Der Sinn der grenzrechtlichen Verweisung: Sachnorm-, nicht Grenznormverweisuug

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Werner Ullrich

Gerichtsreferendar aus Oberschönau/Thür.

1938

Druckerei u. Verlag wissenschaftlicher Werke Konrad Triltsch Würzburg

Als Dissertation von der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 28. Januar 1938.

Berichterstatter: Professor Dr. Erich Jung.
Mitglied der Akademie für deutsches Recht.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

1. Abschnitt:

§ 1. Der Name Grenzrecht 1
§ 2. I. Das Problem 5
II. Der Begriff: „Verweisung“ 6
§ 3. Prinzipielle Gleichbehandlung der Rück- und der Weiterverweisung 7
§ 4. Die Geschichte des Verweisungsproblems 9
§ 5. Die Bedeutung des Ursprungs des Grenzrechts für das Verweisungsproblem 13
§ 6. Die Bedeutung der Natur des Grenzrechts für das Verweiweisungsproblem 16

2. Abschnitt:

§ 7. Die Entstehungsgeschichte des Art. 27 EGBGB. . . . 20
§ 8. Die Lehre Frankensteins 26

3. Abschnitt:

Betrachtung der Lehren von der Beachtlichkeit der ausländischen Grenznormen als Zuständigkeitsnorm (Desistementtheorie).

§ 9. Die Lehre v. Bars 30
§ 10. Die Lehren von Keidel und Schnell 36
§ 11. Die Lehre Neumanns (Zuständigkeitstheorie) 43

4. Abschnitt:

Betrachtung der Lehren von der Beachtlichkeit der ausländischen Grenznorm als Verweisungsnorm

1. Teil:

§ 12. Die Ennecceru'sche Lehre 45
§ 13. Der Ausdruck „Gesamtverweisung“ 47

2. Teil: Die übrigen Erörterungen der Wissenschaft und der Praxis und ihre Folgerungen:

§ 14. Der Wortlaut des Art. 27 EGBGB. 49
§ 15. Die Anwendung des ausländischen Rechts „in seiner Totalität“ 51

§ 16. Der Zusammenhang der Grenz- und Sachnormen . . . 52
§ 17. Die „logische Undurchführbarkeit“ 54
§ 18. Die Einheitlichkeit der verschiedenen Rechtsprechungen . 57
§ 19. Die Ergebnisse praktischer Fälle:
I. Erfreuliche (Einheitliche) 59
II. Bedenkliche (Praktisch unbrauchbare) 62
III. Enteischeidungen gegen
1. den „ordre public“ 63
2. die Grundsätze der Nachlaßeinheit und der Nachlaßzerspaltung 64
3. Die Regel „locus regit actum“ 66
§ 20. Die technischen Vor- u. Nachteile der Grenznormverweisung.
I. Der Vorteil der Anwendung des eigenen materiellen Rechtes 69
II. Die Schwierigkeiten der Anwendung des fremden Grenzrechts:
1. bei der Auslegung der einzelnen Grenzrechtsstäze 72
2. durch die notwendige Berücksichtigung des ausländischen „ordre public“ 75
III. Das Verhältnis der Verweisung zu den Vergeltungsbestimmungen . . . . . , 80
§ 21. Die Erörterungen Melchiors 81
§ 23. Rückblick 83

5. Abschnitt:

Weitere Beweise für die prinzipielle Richtigkeit der Sachnormverweisung:
§ 23. I. Die Tatsache der Rückverweisung in Verbindung mit den gesetzgeberischen Motiven für die Verweisung. . 84
II. Die Bestimmung des anzuwendenden Rechtes durch die Parteien 88
§ 24. Die überstaatlichen Grenzrechtsregelungen 88
§ 25. Die überstaatlichen gewohnheitsrechtlichen Grundsätze . 91
§ 26. Die Folgerungen aus der Geschichte des Verweisungsproblems 92
Schlußwort 94

Literaturverzeichnis.

Annastasoff: Das Prinzip der Rückverweisung nach dem Einführungsgesetze zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. — Dissertation, Erlangen, 1904.

v. Bar: Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts. 2 Bde. 2. Aufl. Hannover 1889.

— Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts. Stuttgart 1892.

— Die Rückverweisung im IPR. NZ. Bd. 8 (1898) S. 177 ff.

Barazetti: Das internationale Privatrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch. 1897.

— Die technischen Ausdrücke für die verschiedenen Kollisionsarten. NZ. Bd. 8.

— Erörterungen aus dem Gebiete des internationalen Privatrechts. NZ. Bd. 8.

— Zur Lehre von der Auslegung im Gebiete des IPR. — NZ. Bd. 8.

Bartin: Principes de droit international privé. 1930. 1. Aufl.

Bate, John: Notes on the Doctrine of Renvoi in Private International Law. London 1904.

Beer: Neue Entwicklungsstufen im Internationalen Privatrecht. NZ. Bd. 8, S. 334 ff.

— Die Verweisung. Eine kritische Studie zum internationalen Privatrecht. In der Festschrift für Zitelmann. München und Leipzig 1913.

Bentwich: The law of Domicile in its Relation to succession and the doctrin of renvoi. London 1911.

— The development of the doctrine of Renvoi in England in Cases of succession. RabelsZ. 1934 S. 433 ff.

Brändl: Der Parteiwille in der Rechtsprechung des Reichsgerichts zu dem auf Vertragsobligationen anwendbaren örtlichen Recht. LZ. 1925, S. 816.

Brinz: Lehrbuch der Pandekten. 3. Aufl. Erlangen 1884.

Burckhardt, W.: Allgemeingültigkeit.

Buzatti: Die Frage der Rückverweisung vor dem Institut de droit international. NZ. Bd. 11.

— Nochmals die Rückverweisung im internationalen Privatrecht. NZ. Bd. 8.

Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Jena 1913.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübringen und Leipzig 1900.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 1. 1901/02.

— Pandekten. Bd. 1. 7. Aufl. Berlin 1902.

Dicey, A. V.: A Digest of the law of England with Reference to the conflict of Laws. 4. Ed. by A. B. Keith. London 1927.

Düringer-Hachenburg: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1933.

Eck-Leonhard: Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 3. 1904.
Edelmann: Der grundsätzliche Standpunkt des BGB. im IPR.-NZ. Bd. 8.
Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 9. Aufl. Berlin 1903.
Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil, 1931. — Schuldverhältnisse 1932.
Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe, München 1932.
Frankenstein: Internationales Privatrecht (Grenzrecht). Bd. 1—4, 1926—1935. Berlin-Grunewald.
— Moderne Bestrebungen im internationalen Privatrecht. JW. 1927, S. 2257 ff.
— Die Grundlagen des internationalen Privatrechts. — Bl.-Int. R., S. 121 ff.
Fuchs, Wilh.: Die Zukunft der Rechtswissenschaft. Rechtswissenschaft als Gerechtigkeitswissenschaft. Stuttgart. 1933.
Gebhard: Zur Vorgeschichte des internationalen Privatrechts im deutschen BGB. (Sog. Gebhardsche Materialien), herausgegeben von Niemeyer, 1915.
Gierke: Deutsches Privatrecht. Bd. 1. Leipzig 1895.
Giesker-Zeller: Die Rechtsanwendungsnormen, 1914. — Auch Rheinische Zeitschrift, Bd. VI, 3. Beiheft.
Grunwald-Delitz: Die Lehre von der Rückverweisung im englischen und nordamerikansichen internationalen Privatrecht. — Dissertation. Leipzig 1932.
Gutzwiller: Internationalprivatrecht. In Stammler: Das gesamte deutsche Recht in systematischer Darstellung. Bd. 1. S. 1515 ff. — 1931.
Habicht: Internationales Privatrecht nach dem EGBGB. — Aus dem Nachlaß herausgegeben von Greiff. Berlin 1907.
Isay: Zur Frage der Rück- und Weiterverweisung. — JW. 1928, S. 1172 ff.
Isenbiel: Zur Lehre von der Rückverweisung (Art. 27 EGBGB). — Dissertation, Leipzig, 1909.
Jung, Erich: Bürgerliches Recht. In Stammlers: Das gesamte deutsche Recht in systematischer Darstellung. Berlin, 1930.
Kahn: Abhandlungen zum internationalen Privatrecht. Herausgegeben von Lenel und Lewald. 2 Bde. München u. Leipzig 1928.
Keidel: Da la théorie du renvoi en droit international privé, selon le nouveau code civil allemand. Im Journal du droit international privé, 1901.
— NZ. Bd. 7 (1897), S. 238 f.
Klein: Rückverweisung und Weiterverweisung im IPR.-Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 27 (1906), S. 252 ff.
Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Bd. 1905. Berlin.
Kuhlenbeck: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Berlin 1903.
Lainé: La théorie du renvoi dans le droit international privé. Revue Darras, 1908, S. 26 ff.
Laurent: Le droit civil international. 8 Bde. 1880/82.
Lehmann: Allgemeiner Teil des BGB. 4. Aufl. Berlin u. Leipzig 1933.
Leonhard, Fr.: Erfüllungs- und Schuldort. Berlin. 1907.
— Allgemeines Schuldrecht. 1930.

Lerebours-Pigeonnière: Précis de droit international privé 1928.
Levis: Die Einwirkung zwingender Vorschriften des Heimatrechts auf die Rückverweisung des Art. 27 EGBGB. — NZ. Bd. 20, 1910, S. 85 ff.
Lewald, Hans: Das deutsche internationale Privatrecht auf der Grundlage der Rechtsprechung. Leipzig 1930.
— La théorie du renvoi. In Académie de droit international; Recueil des cours 1929, Bd. IV. Paris 1930.
— Zu Frankensteins Grenzrecht. Bl. Int. Pr. R. 1927, S. 65 ff.
Lewald, Walther: Die Lehre von der Rückverweisung im englischen und amerikanischen Recht. JW. 1931 S. 114 ff.
— Zur Lehre der Rückverweisung im englischen Recht. — NZ. Bd. 44 (1931), S. 1 ff.
Makarov: Das internationale Privatrecht der europäischen und außereuropäischen Staaten. Erster Teil: Die Quellen des internationalen Privatrechts. Bei Leske-Löwenfeld, Die Rechtsverfolgung im internationalen Rechtsverkehr. 8. Bd. 1. Teil Berlin 1929.
Marcusen: Innerstaatliches und überstaatliches IPR. — Zur Orientierung über die neuesten Theorien. NZ. Bd. 10, S. 257.
Meili: Das Internationale Zivil- und Handelsrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis. Zürich, 1902.
Melchior: Die Grundlagen des deutschen IPR. Berlin u. Leipzig 1932.
— Was bedeutet es für unser IPR, wenn auch fremde internationale Privatrechte Vorschriften 'über 'Rück- und Weiterverweisung enthalten? In „Dem 24. deutschen Anwaltstag", überreicht von hanseatischen Juristen, 1929.
Messner: Vertragsschulden im Grenzrecht. Dissertation. — Marburg, 1928.
Mitteis: Verhandlungen des 24. deutschen Juristentages, 1898, 4. Bd., S. 91—104.
Motive zum Entwurf des allg. Teils eines BGB. (1. Gebhardscher Entwurf) Berlin 1881.
Mugdan: Die gesamten Materialien zum BGB. für das Deutsche Reich. Bd. 1. Berlin 1899.
Neubecker: Internationales Privatrecht auf deutsch-rechtlicher Grundlage Im Jahrbuch für den internationalen Rechtsverkehr. 1912/13 München.
Neumann: Internationales Privatrecht in Form eines Gesetzentwurfes. 1896 Berlin.
— Nach welchem örtlichen Rechte sind auf Grund internationalen Privatrechts die Vertragsobligationen zu beurteilen. Verhandlungen des 24. deutsch. Juristentages, Bd. 1 (1897) S. 169 ff. Bd. 4 (1898), S. 104 ff.
— Handausgabe des BGB. — 6. Aufl. 1912.
— Prinzipielle Gesichtspunkte für das Verständnis der privatinternationalrechtlichen Vorschriften des EGBGB. Gruch. Beiträge, 46. Jahrgang (1902), S. 67 ff.
Neumeyer: Internationales Privatrecht. 2. Aufl. München 1930.
— Die gemeinrechtliche Entwicklung des internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus. Bd. 2. 1919.
Niemeyer: Das internationale Privatrecht des BGB. Berlin 1901.
— Das IPR im Entwurf eines bürg. Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Vortrag. 1896.
— Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des IPR. — Leipzig 1895.

Nußbaum: Deutsches IPR. Tübringen 1932.
Pillet, A.: Traité pratique de droit international privé. Grenoble-Paris. Bd. 1 1923. Bd. 2 1924.
Pillet-Niboyet: Manuel de droit international privé. 1924 Paris. — 2. Aufl. 1928.
Pipgorra: Rück- und Weiterverweisung im deutschen IPR. — Dissertation. 1922 Königsberg.
Planck: BGB nebst EGBGB. 3. Aufl. 1903.
Potu: La question du Renvoi en droit International privé. Paris, 1913
Poullet: Manuel de droit international privé belge. 1928.
Raape: Internationales Privatrecht. Kommentar von v. Staudinger zum BGB und EBGB, 1931, VI. Bd., 2. Teil.
Regelsberger: Handbuch der Pandekten. Leipzig 1893.
v. Savigny: System des heutigen römischen Rechts. 8. Bd. Berlin 1849.
Schnell: Über die Zuständigkeit zum Erlaß von gesetzl. Vorschriften über die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen. NZ. Bd. 5 (1895), S. 337 ff.
Schreiber: The doctrine of the renvoi in Anglo-American Law. — 31 Harward Law Review 1917/18 S. 523 ff.
v. Seeler: Gutachten in den Verhdlg. d. 24. dtsch. Juristentages. Bd. 2. S. 33 ff. bes. 40—44.
Silberschmidt: Die deutsche Rechtsprechung über das für Schuldverhältnisse im internationalen Verkehr anzuwendende Recht. NZ. Bd. 20, S. 487.
Story: Commentaries on the conflict of Laws. 8 Ed. by Bigelow. 1883.
Streit: In der Festgabe für Fleiner. 1927. S. 326 ff.
Wächter: Über die Kollision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten. Arch. Ziv. Pr., Bd. 25, S. 188 ff.
Wahl: IPR., Allgemeine Lehren. Im Rechtsvergleichenden Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht, herausggb. von Schlegelberger. 4. Bd., Berlin 1933.
Walker: IPR. 4. Aufl., Wien 1926 u. 5. Aufl., Wien 1934.
Waschner: Ist die Rück- und Weiterverweisung ein Grundsatz des deutschen internationalen Privatrechts? — Dissertation, Königsberg, 1922.
Wellmann: Ein Beitrag zur Frage der Rückverweisung im heutigen deutschen Recht. — Dissertation, Leipzig, 1906.
Wolff: IPR. — Berlin 1933.
Zitelmann: IPR. 1. Bd. 1897. 2. Bd. 1898/1903/1912.
— Der Name IPR. NZ. Bd. 27, S. 177 ff.
— Geltungsbereich der Gesetze; zur Grundlegung der völkerrechtlichen Theorie des Zwischenprivatrechts. — In der Festgabe für Karl Bergbohm, Bonner Jur. Fakultät (1919), S. 206 ff.
— Möglichkeit eines Weltrechts. Wien 1889.
Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts im Jahre 1932. Im Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, bearbeitet von Fritz Deicke, Berlin und Leipzig. 1933.

Abkürzungen:

Arch. f. bürg. R.	=	Archiv für Bürgerliches Recht.
Arch. Ziv. Pr.	=	Archiv für die zivilistische Praxis.
BGB.	=	Bürgerliches Gesetzbuch.
Bl. Int. Pr. R.	=	Blätter für Internationales Privatrecht. Beilage der Leipziger Zeitschrift.
Bulletin	=	Bulletin de l'Institut intermédiaire international. La Haye.
C. c.	=	Code civil français.
Clunet	=	Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée (später: Journal du droit international), fondé par E. Clunet, continné par André-Prudhomme, Paris.
DJZ	=	Deutsche Juristenzeitung.
EGBGB	=	Einführungsgesetzbuch zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Iher. Jahrb.	=	Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts.
IPR	=	Internationales Privatrecht.
JW	=	Juristische Wochenschrift, Berlin.
LZ	=	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht. München, Berlin, Leipzig.
NZ	=	Niemeyers Zeitschrift für Internationales Recht, 1890 begr. v. Böhm.
RabelsZ.	=	Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht, herausgegeben von Rabel.
Recueil	=	Académie de droit international établie avec le concours de la dotation Carnegie pour la pax internationale. Recueil des cours. Paris.
Revue	=	Revue de droit international privé et de droit pénal international (später: Revue de droit international privé), fondé par A. Darras, continué par A. de Lapradelle. Paris.
RG	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Seuff. A.	=	Seufferts Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte in den deutschen Staaten, München.
ZVR	=	Zeitschrift für Völkerrecht.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555610_0103

1. Abschnitt.

§ 1.

Der Name „Grenzrecht".

Wie das gesamte Gebiet des sog. „Internationalen Privatrechts" heftig umstritten ist, so ist es auch sein Name [1]). Es soll deshalb die in dieser Erörterung an seine Stelle tretende Bezeichnung „Grenzrecht" kurz gerechtfertigt werden.

Während in früheren Jahrhunderten andere Ausdrücke gebräuchlich waren, wie z. B. Konflikt der Statuten oder Konflikt der Gesetze, Kollision der Gesetze, Kollision zwischen koexistierenden Rechtssätzen, Kollision der Privatrechtsgesetze, räumliche Anwendungssphäre der Rechtsnormen usw. [2]), wird seit einem halben Jahrhundert in der deutschen Rechtslehre fast allgemein von „IPR" gesprochen. In den angelsächsischen Ländern ist die Bezeichnung „private international law", in Frankreich „droit international privé" üblich. Jedoch faßt man heute in Frankreich unter dem Ausdruck droit international privé außer dem IPR oft noch das Recht der Staatsangehörigkeit, das Fremdenrecht und gewöhnlich auch das Zivil- und Konkursrecht zusammen [3]), und unter dem Ausdruck „droit international" versteht man bald die genannten Rechtsgebiete mit Einschluß des Völkerrechts, bald stellt man das IPR dem „droit international public", dem Völkerrecht, gegenüber [4]). — In Italien ist der Name „diritto internationale privato" am gebräuchlichsten [5]).

Zum ersten Mal gebraucht worden ist der Ausdruck „IPR" von dem Amerikaner Story unter der Bezeichnung private international law in seinem Werke „Commentaries on the conflict of laws", dessen erste Auflage im Jahre 1834 erschienen ist. Den deutschen Ausdruck IPR prägte Schäffner und wählte ihn zum Titel seines im Jahre 1841 erschienenen Buches. Im Jahre 1843 schlug Graf Portalis, der erste Präsident des Pariser Kassations-

[1]) Vgl. hierzu besonders Zitelmann in NZ, Bd. 27, S. 176—196, ferner die in den folgenden Zitaten Genannten.
[2]) Vgl. Walker, IPR, 5. Aufl., S. 8 f.
[3]) Vgl. Frankenstein I, § 12.
[4]) Walker, a. a. O.
[5]) Walker, a. a. O., Anm. 17.

hofes, für den in Frage stehenden Rechtsteil die Bezeichnung „droit civil international" vor, und in demselben Jahre verwandte sie Foelix, allerdings auf Story fußend, in seinem Buche „Traité de droit international privé". In Belgien führte sie Laurent ein, die Italiener folgten mit dem diritto internationale privato.

Daß der Name IPR gänzlich unzutreffend ist, erhellt aus der bekannten Streitfrage, ob das sog. IPR überstaatliches oder innerstaatliches Recht ist, und daraus, daß es kein Privatrecht ist. (Letzteres dürfte wohl kaum bestreitbar sein. Sehr streitig dagegen ist, ob es zum privaten oder zum öffentlichen Recht zu rechnen ist — vgl. unten § 6 —, oder ob man es als ein Recht sui generis betrachten muß.) Von jeher hat deshalb dieser Name vielfachen Tadel erfahren. So sagt Zitelmann [6]): „Der Ausdruck ist falschs gebildet, unbequem und unschön." Kahn: Die Bezeichnung ist „gründlich verkehrt und schlecht ohne Frage; sie ist unklar und unwissenschaftlich und sie deckt sich in keiner Weise mit dem Inhalt." [7]). So wird denn dieser Ausdruck, obwohl er überall gebräuchlich und herrschend ist, auch ganz allgemein verworfen.

Im Laufe der Zeit ist eine ganze Reihe von Besserungsversuchen gemacht worden. Ihre Ergebnisse stellen aber meistens, wenn sie überhaupt den Kern der Sache treffen, nur langatmige Umschreibungen dar [8]). So z. B. der v. Barsche Vorschlag: „Internationale Behandlung der Privatpersonen oder der privatrechtlichen Verhältnisse". Von den kürzeren verdienen die folgenden Beachtung:

Zunächst das von Niemeyer [9]), entsprechend der alten Lehre von der Statutenkollision gewählte Wort „Kollisionsnormen". Diese Rechtssätze aber sollen nicht eine Kollision der Rechtssätze herbeiführen, sondern vielmehr eine solche schlichten [10]). In Wirklichkeit freilich werden manche Kollisionen durch die Kollisionsnormen erst geschaffen; nämlich dann, wenn der durch die Kollisionsnorm festgesetzte Anwendungsbereich der Rechtsordnung mit dem Bereich, den die anderen Rechtsordnungen ihr durch ihre eigenen Kollisionsnormen zuerkennen, nicht übereinstimmt. „In diesem anderen bei der Prägung des Wortes nicht beabsichtigten Sinne ist der Name allerdings bezeichnend [11]). Stimmen aber andererseits die gekennzeichneten Bereiche überein, so ist von

[6]) Bd. 1 S. 1.
[7]) Bd. I, S. 255.
[8]) Vgl. Kahn, I, S. 256.
[9]) Positives IPR. I, S. 2 und IPR des BGB, § 2.
[10]) Zitelmann, a. a. O., S. 189.
[11]) Zitelmann, I, S. 202.

Kollision überhaupt nicht zu reden. Der Ausdruck Kollisionsnorm ist also auch nicht zutreffend. Außerdem ist er aber auch schon wegen seiner Fremdsprachlichkeit zu verwerfen.

Die Kohlersche Bezeichnung „zwischenstaatliches Privatrecht" enthält zwar eine vortreffliche Verdeutschung des Wortes international; im Übrigen steht ihr aber dieselbe Kritik gegenüber wie dem IPR [12]).

Der von Oertmann [13]) gebrauchte Ausdruck „Zwischenstaatsrecht" läßt jegliche Beziehung zum Privatrecht vermissen.

Zitelmann [14]) empfiehlt die Bezeichnung „Zwischenprivatrecht" oder „zwischenbürgerliches Recht". Er glaubt, daß dieser neue Ausdruck ohne weiteres auch in fremde Sprachen übersetzbar sei; so könne der Franzose von „droit interprivé" (Niboyet belehrt ihn aber in aller Öffentlichkeit darüber — Revue 18 (1922) S. 355 ff. —, daß diese Übersetzung „droit privé inter" heißen müßte), der Engländer von „interprivate law", der Italiener von diritto interprivato sprechen. Dieses Wort erregt jedoch die irreführende Vorstellung, als ob es sich hierbei um ein vermittelndes materielles Recht handele [15]); es enthält keineswegs die Bedeutung, die Zitelmann damit ausdrücken will, nämlich daß es ein Zwischenrecht in Bezug auf das Privatrecht einzelner Staaten zueinander sei. Sagt man aber, um zu dieser Deutung zu gelangen, ergänzend „zwischenstaatlich" oder „Zwischenstaats-", so hat man wieder die reine Verdeutschung des Wortes international [16]).

Ganz anders der von Leonhard (Franz) [17]) geprägte Ausdruck „Grenzrecht". Er vermeidet sämtliche Fehler aller enderen Bezeichnungen. Er ist ferner ein guter rein deutschsprachlicher, kurzer und bequem anwendbarer Ausdruck. Außerdem aber ist er der einzig treffende. Denn das Wesen dieser Rechtssätze besteht notwendig in einer Abgrenzung der einzelnen Rechtsordnungen zueinander. Das ist insbesondere in Deutschland, wo die theoretischen Grundlagen des Grenzrechts sorgfältiger als anderswo untersucht worden sind [18]), überwiegend herrschende Meinung. So sagen: Niemeyer [19]): „Welches ist der wesentliche Inhalt der Kollisionsnormen? Hierauf läßt sich summarisch die Antwort

---

[12]) Walker, 5. Aufl., S. 10.
[13]) Recht des BGB I (1909).
[14]) NZ. 27, S. 193 ff.
[15]) Gutzwiller, S. 1550 f.
[16]) Vgl. Messner, S. 20.
[17]) Erfüllungsort und Schuldort, S. 123, 166. — Unabhängig von Leonhard hat später Frankenstein in seinem großen Werke diesen Ausdruck gebraucht. Bd. I, S. 2 ff., § 12.
[18]) Seit Niemeyers Aufsatz: „Zur Methodik des IPR"", 1894.
[19]) IPR des BGB, S. 11.

geben: Feststellung des Anwendungsbereiches der Rechtssätze." Meili [20]): „Das IPR „umfaßt denjenigen Komplex von Rechtssätzen, welche das Herrschaftsgebiet und die Rechtsnormen unter verschiedenen Völkern abgrenzen." Neubecker [21]): „Das IPR grenzt den Herrschaftsbereich nicht von Staaten, sondern von Rechtsordnungen ab." — Es ist der Herrschaftsbereich der Rechtsordnungen, der überall in Frage steht [22]).

Das sog. IPR ist also „Abgrenzungsrecht", oder kurz gesagt „Grenzrecht". Eine treffendere Bezeichnung kann man sich also garnicht denken.

Es mag zugegeben werden, daß diese Bezeichnung zunächst eine gewisse Mißverständlichkeit nicht ausschließt, insofern nämlich, als es den Gedanken wecken kann, es handle sich um Rechtssätze über Grenzmauern und Grenzzäune [23]). Über dieses Bedenken kann man aber ohne weiteres hinwegsehen; denn eine gewisse Mißverständlichkeit wird wohl beinahe jedes Wort im Anfang seiner Wortgeschichte aufweisen. Man denke hier nur an Worte wie Fahrrad oder Platzkarte [24]). Mit der allgemeinen Einbürgerung des Wortes in die Rechtsprache verschwindet dieser kleine Mangel ganz von selbst.

Auch aus dem Einwand, daß der Begriff Grenzrecht zu allgemein und weit sei, da doch jedes Rechtsgebiet sein eigenes Grenzrecht hat, so das Strafrecht, Konkursrecht usw., läßt sich kein Bedenken herleiten. Denn man kann ja hier ganz einfach Strafgrenzrecht, Konkursgrenzrecht usw. sagen [25]) und hat auf diese Weise sehr gute und sprachlich durchaus flüssige Bezeichnungen für diese Spezialgebiete [26]). Ja, in der Möglichkeit der leichten Bildung dieser Worte liegt ein weiterer Vorteil gegenüber den anderen Bezeichnungen!

Es gibt also keinen Grund, der gegen die Einführung dieser vortrefflichen Bezeichnung spricht. Trotzdem hat sie sich bis jetzt noch nicht allgemein eingebürgert. Sie würde sich jedoch unzweifelhaft in kürzester Zeit durchsetzen, wenn ihr das Reichsgericht seine Gunst schenken würde. In der heutigen Zeit aber, in der gerade auf dem Gebiete des Rechtes mit aller Macht gegen

[20]) Handbuch, I, S. 9.

[21]) IPR, S. 11.

[22]) Siehe ferner v. Bar, Lehrbuch, S. 2 u. NZ. 8, S. 178; Kahn, I, S. 301 f unter V; Frankenstein, I, S. 32 und IV S. 659; Gutzwiller, S. 1537 u. Andere.

[23]) Zitelmann, NZ. 27, S. 122.

[24]) Vgl. Frankenstein, I, § 12.

[25]) So Frankenstein, a. a. O.

[26]) Man muß also Isay — Z. V. R. 1928, S. 262 — widersprechen, der von Grenzprivatrecht, Grenzverwaltungsrecht usw. spricht und diese Ausdrücke als undeutsch, schwerfällig und unhandlich bezeichnet.

jegliche Überfremdung und alles Fremdsprachliche angekämpft wird, sollte es Pflicht unseres höchsten Gerichtshofes sein, mit der „sprachlichen Barbarei“ [27]) IPR zu brechen und sich dafür das schönsprachliche Wort Grenzrecht zu eigen zu machen.

Im Verlaufe dieser Arbeit wird durchaus lediglich von Grenzrecht gesprochen. Den materiellen Vorschriften, den „Sachnormen“ treten somit die „Grenzrechtsnormen“, oder kurz gesagt, die „Grenznormen“ gegenüber.

§ 2.

I. Das Problem.

Alle Streitfragen des Grenzrechts lassen sich um vier Grundfragen über das Wesen der Grenzrechtssätze gruppieren. Die erste dieser Fragen ist die nach dem Ursprung, der Quelle des Grenzrechts. Ihr folgt die rein systematische Frage, welchem Rechtsgebiet das Grenzrecht angehört, dem öffentlichen oder dem privaten Recht.[27a]) Die dritte Frage ist die nach dem Inhalt, dem Sinn der Grenzrechtsregeln, die fremdes Recht für anwendbar erklären. Die letzte sucht schließlich die Grenzen festzustellen, die der durch die Grenznorm vorgeschriebenen Anwendung des fremden Rechts gesetzt sind; sie führt zur Lehre vom „ordre public“.

Die Frage nach dem Sinn der Grenznormen bildet den Gegenstand dieser Erörterung. Die Frage ist also: Ist die Verweisung einer Grenznorm als eine Verweisung auf das materielle Recht, die Sachnormen, oder auf das Grenzrecht, die Grenznormen, aufzufassen?

Hierbei ist zunächst zu erwähnen, daß bei Grenznormen, die auf inländisches Recht verweisen, diese Frage nur zu Gunsten der Sachnormverweisung entschieden werden kann, da anderenfalls die Grenznormen auf sich selbst verweisen würden. Darüber herrscht kein Zweifel. Unsere Betrachtung beschränkt sich deshalb im Folgenden nur auf solche Grenznormen, die auf ausländisches Recht verweisen. Wenn im weiteren Verlaufe dieser Arbeit der Kürze halber nur von „Verweisungsnormen“ gesprochen wird, so sind damit also immer auf ausländisches Recht verweisende Normen gemeint.

[27]) Frankenstein, I, S. 2 ff.

[27a]) In diesem Zusammenhang kann es dahingestellt bleiben, wie nach der nationalsozialistischen, deutsch-germanischen Rechtsauffassung die Unterscheidung des öffentlichen von dem privaten Recht zu beurteilen ist.

II. Der Begriff „Verweisung".

Erläuternderweise sei zur „Verweisung" und ihren verschiedenen Arten folgendes gesagt:

Nehmen wir an, ein Gericht des Staates A wird zur Entscheidung eines grenzrechtlichen Rechtsfalles angerufen. Der Richter hat dann nach den Grenznormen seines Staates, also des Staates A, zu entscheiden, nach welchem Recht dieses streitige Rechtsverhältnis zu beurteilen ist. Man sagt, der Richter wird auf das anzuwendende Recht „verwiesen", und zwar sowohl dann, wenn dieses Recht das inländische, als auch dann, wenn es ausländisches Recht ist. (Allgemeiner Fall der Verweisung.)

Betrachten wir ferner den Fall der Verweisung auf ausländisches Recht, etwa auf das Recht des Staates B. Hier würde es bei der einmaligen Verweisung sein Bewenden haben, wenn der Richter auf die Sachnormen des Staates B verwiesen würde. Anders ist es, wenn er auf die Grenznormen des Staates B verwiesen wird. Dabei kann es vorkommen, daß er von diesen Grenznormen weiter auf das Recht eines dritten Staates, etwa des Staates C, verwiesen wird. Das ist der Fall der sog. „Weiterverweisung".

Bei nochmaliger Verweisung vom Grenzrecht des Staates C auf das eines weiteren Staates spricht man von „Doppelter Weiterverweisung" usw.

„Rückverweisung" dagegen liegt dann vor, wenn die Grenznormen des Staates B, also diejenigen, auf die der Richter des Staates A zuerst verwiesen wurde, weder das Recht des Staates B noch das eines anderen Staates, etwa des Staates C, sondern umgekehrt das Recht des Staates A zur Entscheidung dieses Falles für maßgebend erklären.

Wird der Richter des Staates A von seinem Grenzrecht auf das Recht des Staates B, von diesem ferner auf das des Staates C weiter- und dann von diesem wieder auf das des Staates A zurückverwiesen, dann handelt es sich um die sog. „mittelbare Rückverweisung".

Schließlich gibt es noch eine Art der Rückverweisung, die in der Literatur [27b]) mit „domble renvoi" bezeichnet wird. Vom double renvoi spricht man dann, wenn sich der Richter des Staates A in Hinblick auf das Verweisungsproblem vollkommen

[27b]) H. Lewald, Recueil, S. 594 — W. Lewald, JW 1931, S. 114 ff — Melchior, JW 1931, S. 703 ff — Potu, S. 216 f u. a.

auf denselben Standpunkt stellt wie der Richter des Staates B. — Wie man sofort erkennt, kann es zu einer doppelten Rückverweisung nur dann kommen, wenn das Recht B ebenso wie das Recht A die Grenznormverweisung anerkennt; dann erfolgt die erste Rückverweisung von B auf A, die zweite von A auf B. — Sieht dagegen die Rechtsordnung B ihre eigene Verweisung als Sachnormverweisung an, so hat es mit der ersten Rückverweisung von B auf A sein Bewenden. Für diesen Fall paßt der Ausdruck double renvoi also nicht. Melchior [28]) bezeichnet ihn daher mit Recht als wenig glücklich. — Die Theorie vom double renvoi hat zuerst Dicey in seiner klassischen Abhandlung über den „conflict of laws“ [29]) aufgestellt [30]).

§ 3.

Prinzipielle Gleichbehandlung der Rück- und Weiterverweisung.

Rück- und Weiterverweisung kommen also durch das Werk zweier (oder mehrerer) Grenznormen zustande. Würde der Richter durch die Grenznormen seines Heimatstaates nicht auf die Grenznormen des ausländischen Staates, sondern auf dessen Sachnormen verwiesen, dann könnte es also nie zur Rück- oder Weiterverweisung kommen.

Hieraus ergibt sich also, daß die Anerkennung oder Verwerfung der Rück- und Weiterverweisung eine logische Folgerung aus dem Inhalt, aus dem Sinn der Verweisungsnorm ist.

Bei der Rück- und Weiterverweisung handelt es sich also nicht um zwei verschiedene Prinzipien; beide Verweisungsarten sind vielmehr Ausfluß eines und desselben Prinzipes, nämlich des Prinzipes der Grenznormverweisung. Wenn man die Rückverweisung billigt, so muß man auch die Weiterverweisung zulassen. Rück- und Weiterverweisung entstehen beide durch den gleichen Vorgang, nämlich den der Verweisung der für maßgeblich erklärten ausländischen Kollisionsnorm auf ein anderes Recht, und dieses Recht kann sowohl das heimische (Rückverweisung) als auch ein anderes Recht (Weiterverweisung) sein. Bei Beachtlichkeit des fremden Grenzrechts muß der Richter logischerweise also sowohl Rück- als auch Weiterverweisung anerkennen.

Die Gründe, die für die Rückverweisung angeführt werden — so z. B. die Anwendung des fremden Rechts in seiner Totalität,

---

[28]) a. a. O., S. 703.

[29]) S. 817 ff.

[30]) Vgl. hierzu Lewald, Recueil, S. 594. — Näheres über diese Theorie bei Sewell, Revue Darras, 1913, S. 231 ff.

ferner daß es so angewendet werden muß, wie es selbst angewendet sein will, Entscheidung des Falles so, wie ihn der ausländische Richter selbst entscheiden würde, usw. — sprechen im gleichen Maße für die Weiterverweisung. Der einzige Grund, der für die Rück- und nicht auch gleichzeitig für die Weiterverweisung spricht, ist der Grundsatz von der Maßgeblichkeit der lex fori in Zweifelsfällen. Dieser Grundsatz wird jedoch ganz allgemein verworfen. Treffend sagt Zitelmann [31]): „Wenn man wirklich im Zweifel die Auslegung als berechtigt ansieht, daß die Rückverweisung beachtlich sein solle, so muß ebendasselbe auch für die Weiterverweisung gelten. Es läßt sich kein haltbarer Grund erkennen, der beim Fehlen besonderer für gerade diese einzelne Anwendungsnorm ins Gewicht fallender Auslegungsmomente — und nur von diesem Fall ist hier die Rede — eine verschiedene Behandlung jener beiden Tatsachen, also eine verschiedene Auslegung nach der einen und der anderen Richtung hin nötig, ja nur erlaubt erschienen ließe; auch die für jene Auslegungsregel ins Feld geführten Gründe treffen, in der Hauptsache wenigstens, die eine wie die andere gleichmäßig. Die Rückverweisung und die Weiterverweisung sind ja beide nur Erscheinungsformen einer und derselben Tatsache, der Tatsache nämlich, daß das durch die Kollisionsnorm als maßgeblich erklärte Recht seinerseits wieder ein anderes Recht (ein drittes oder das erste) zur Herrschaft beruft". [32])

Auch das Reichsgericht [33]) hat aus seiner These von der Anwendung des fremden Rechts in seiner Totalität den folgerichtigen Schluß gezogen, daß ebenso wie die Rückverweisung auch die Weiterverweisung zu beachten ist. So sagt das Reichsgericht in einem Falle [34]), worin es über die Erbfolge in russische Grundstücke, die zum Nachlasse eines Belgiers gehörten, zu entscheiden hatte: „Muß hiernach mit Rücksicht auf die festgestellte Staatsangehörigkeit des Erblassers grundsätzlich vom belgischen Rechte ausgegangen werden, so ist doch das belgische Recht so anzuwenden, wie es der belgische Richter zur Anwendung gebracht

[31]) I, S. 239 f.

[32]) Ebenso: Kahn, I, S. 21, — Anastasoff, S. 13, Anm. 1, — Wellmann, S. 41 f. — In England und Frankreich spricht man deshalb auch ganz allgemein vom „renvoi". Seine beiden Arten, also die Rück- und die Weiterverweisung, werden in Frankreich mit „renvoi au premier" bezw. „renvoi au second degré" bezeichnet. Mit Recht sagt Niboyet in seiner vorzüglichen Darstellung dieser Frage — Manuel, S. 481 ff. —, daß mit dem renvoi selbst theoretisch und praktisch alles Wesentliche über diese Frage vorgebracht ist.

[33]) RG. Bd. 91, 139 ff. — RG. in JW 1929, S. 434 f. — RG Bd. 68, 203, ferner Urteil v. 8. 2. 1910, mitgeteilt von Lewald, S. 172, Nr. 233.

[34]) RG. Bd. 91, 141.

haben würde, d. h. nicht nur in seinen Sachnormen, sondern auch in seinen Kollisionsnormen. Auch das entspricht der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts [35]). In Bezug auf das unbewegliche Vermögen eines Belgiers läßt nun, wie das Oberlandesgericht feststellt, das belgisch-französische Recht (ebenso wie z. B. das österreichische, vgl. RGZ Bd. 63 S. 336) das Recht, insbesondere das Erbrecht des Ortes gelten, wo sich die Grundstücke befinden, das Recht der belegenen Sache. Da zudem auch das russische Recht, wie das Oberlandesgericht gleichfalls feststellt, beides mit maßgeblicher Bedeutung für das Revisionsgericht (§ 562 ZPO), in Bezug auf den Grundbesitz, den Ausländer in Rußland haben, unbedingt seine eigenen Vorschriften für maßgeblich erklärt, so besteht insoweit nicht einmal ein Gegensatz zwischen dem belgischen und dem russischen Recht, vielmehr ist, soweit es sich um die Erbfolge in das unbewegliche Vermögen des Erblassers handelt, die Annahme des Oberlandesgerichtes, daß russisches Recht anzuwenden sei, im Ergebnis unter allen Umständen zutreffend". — Das Reichsgericht erkennt also hier die Weiterverweisung des zunächst für maßgebend erklärten belgisch-französischen Rechts auf das russische an [36]).

§ 4.

Die Geschichte des Verweisungsproblems.

Die Geschichte des Problems der Rück- und Weiterverweisung ist im Verhältnis zur Geschichte des Grenzrechts überhaupt sehr jung. Erst seit den siebziger Jahren des vorigen Jahrhunderts hat sich die Wissenschaft eingehender damit beschäftigt. v. Bar hat dieses Problem in seinem ersten großen Werk [37]) noch nicht berührt, geschweige denn Savigny oder gar die Darsteller des Grenzrechts noch älterer Zeiten, etwa im 17. Jahrhundert die Begründer der „holländischen Schule", Paulus und Johannes Voëtius (Vater und Sohn, gest. 1677 bezw. 1714) und Ulricus Huber (1636—1694), oder im 16. Jahrhundert die beiden großen Franzosen Dumoulin (Carolinus Molinaeus, gest. 1566) und Bertrand d'Argentré (Argentraeus, gest. 1590). Selbst das achtbändige Werk Laurents schweigt sich — von einer leisen Andeutung (Bd. I, S. 653, Nr. 441) abgesehen — noch vollständig darüber aus.

[35]) Vgl. außer den angeführten Entscheidungen noch RG. Bd. 78, 236.

[36]) Der Kürze halber wird im Verlaufe dieser Arbeit oft nur von Rückverweisung gesprochen. Darunter ist dann, wie es üblich geworden ist — vgl. Kahn I, S. 134 Anm. 1 — Rückverweisung im weiteren Sinne, also mit Einschluß der Weiterverweisung zu verstehen.

[37]) Das internat. Privat- und Strafrecht, 1862.

Gleichwohl ist in der Praxis fremdes Grenzrecht schon sehr früh aufgetaucht. So in zwei Entscheidungen des Parlaments zu Rouen aus den Jahren 1652 und 1663, von denen der französische Advokat Froland, der im 17. Jahrhundert lebte, berichtet [38]). Das Gericht ließ dort die Rückverweisung anderer französischer Rechtsgebiete auf das Recht der Normandie gelten und entschied also nach dem materiellen Recht der Normandie, obwohl es bis dahin bei derartigen Konflikten seinen Grundsätzen gemäß immer das materielle fremde Recht angewandt hatte. Das scheint, soweit bis jetzt festgestellt worden ist, der erste Fall zu sein, in dem in der Praxis fremdes Grenzrecht für beachtlich erklärt worden ist.

Seit dem Beginn des 19. Jahrhunderts ist dann der Gedanke der Rückverweisung in der Rechtsprechung verschiedener Länder in Erscheinung getreten, und zwar zuerst in England. „Leading case" ist dort der Fall „Collier v. Rivaz" aus dem Jahre 1841, der bei Kahn [39]) und Dicey [40]) eingehend besprochen wird. Es folgen dann noch zwei weitere englische Entscheidungen, nämlich „Maltass v. Maltass" und „Frere v. Frere" von 1844 bezw. 1847 [41]), bevor ein Gericht des europäischen Festlandes zu dieser Frage Stellung nimmt, nämlich das Gericht von Gelderland in Holland im Jahre 1856. In Deutschland sind, soweit ersichtlich, die Vorschriften eines fremden Grenzrechts zuerst in einer Entscheidung des Oberappellationsgerichts Lübeck vom 21. 3. 1861 berücksichtigt worden [42]). Es handelt sich dabei um den Nachlaß eines Frankfurter Staatsbürgers, der in Mainz — wo rheinisches Recht, d. h. der code civil galt — ohne Staatserlaubnis wohnhaft gewesen war. Die Klage war in Frankfurt anhängig gemacht worden. Nach dem Frankfurter Recht war die Erbfolge nach dem Gesetze des Domizils zu beurteilen. Das Oberappellationsgericht entschied sich für Anwendung des Frankfurter Rechts mit der Begründung: „daß die am Wohnort des Erblassers bestehende Gesetzgebung in ihrer Totalität angewendet und der Erbfall ganz ebenso beurteilt werde, wie er von den an jenem Wohnort bestehenden Gerichten würde beurteilt werden müssen". Man sieht, daß in dieser Entscheidung — und so ist es auch in den übrigen vorhergehenden — das Problem der Rückverweisung noch nicht klar zu Tage getreten ist. Es handelt sich hier, wie Lewald [43]) zutreffend sagt, um eine „unbewußte Handhabung des renvoi".

---

[38]) S. hierzu Niboyet, Revue 1926, S. 20 ff.
[39]) I, S. 14 ff. [40]) (4) S. 814 ff.
[41]) Weitere englische Entscheidungen bei Melchior, S. 191, Anm. 2.
[42]) Seuff-A., Bd. 14, Nr. 107. — Kahn, S. 13 f.
[43]) S. 14.

Erst durch die Entscheidung des berühmt gewordenen Falles Forgo durch den französischen Kassationshof im Jahre 1878 erkannte man, daß es sich bei der Frage, ob fremdes Grenzrecht anzuwenden und deshalb die Rückverweisung anzuerkennen sei, um ein Problem von größter praktischer Bedeutung handelte. Der Fall selbst ist sehr einfach: Forgo war ein Bayer, der, nachdem er in Frankreich ohne autorisiertes Domizil 5 Jahre lang gelebt hatte, dort starb, ohne Leibeserben zu hinterlassen. Nach französischem Grenzrecht war für seine Beerbung das bayrische Recht anzuwenden, nach dem gewisse Seitenverwandte zur Erbfolge berufen gewesen wären. Das bayrische Grenzrecht aber unterwarf die Erbfolge dem Rechte des Wohnsitzes, also dem französischen Recht, da nach bayrischen Rechtsbegriffen Forgo seinen letzten Wohnsitz in Frankreich hatte. Nach französischem materiellen Recht aber war der Nachlaß herrenlos und fiel somit an den französischen Staat. Der Kassationshof ließ zunächst durch das Urteil vom 20. Juni 1878 und dann endgültig mit entscheidender Begründung durch das Urteil vom 22. Februar 1882 die Rückverweisung zu. Der französische Staat zog daraufhin das Vermögen Forgos an sich [44]).

Seit diesem Fall hat sich die Praxis in zahlreichen Entscheidungen mit dem Verweisungsproblem auseinandergesetzt, und in der Theorie ist durch ihn überhaupt erst der Anstoß zur Ausbildung der Lehre von der Rückverweisung gegeben worden. Seitdem aber ist diese Frage sehr viel erörtert worden; bald war sie die bekannteste Streitfrage des Grenzrechts mit einer unübersehbaren Literatur [45]). — Für den gegenwärtigen Stand dieser Streitfrage ergibt sich, daß nicht nur in Deutschland, sondern auch im Ausland, so in England und Belgien, neuerdings mit besonderem Nachdruck auch in Frankreich, die Theorie entschieden die Rückverweisung ablehnt [46]), während die Praxis sie meistens zuläßt. Ungeklärt ist u. a. die Stellung noch in Österreich, der Schweiz und in den Vereinigten Staaten [47]).

---

[44]) Da Deutschland heute die Erbfolge nach dem Nationalitätsprinzip regelt, könnte es zwischen Frankreich und Deutschland nicht mehr zu einem solchen Konflikt kommen.

[45]) Die umfassendste Arbeit über dieses Gebiet — Potu, La question du renvoi en droit intern. privé — hat ein Literaturverzeichnis von 13 Seiten! — Für die Literatur der Nachkriegszeit vgl. Lewald, La théorie du renvoi en droit int. privé, Recueil des cours, 1929, Bd. 4, S. 519 ff, — Gutzwiller, S. 1579 ff. — Raape, Art. 27, S. 740.

[46]) Vgl. die Übersicht bei Raape, S. 756. — Für die englische Literatur und Praxis Dicey-Keith, Digest, S. 811 ff., für Belgien Poullet, Manuel de droit int. privé belge, (1928), S. 311, — für Frankreich und die weitere ausländische Lehre Niboyet, Manuel (2), S. 1 ff. und S. 481.

[47]) Vgl. hierzu Nußbaum, S. 53, Anm. 6 bis 8.

Bedeutsam für die Entwicklung des Problems war das Jahr 1900, in dem einerseits vom Institut für Internationales Recht zu Neuchâtel die Rückverweisung verworfen [48]), andererseits das deutsche EGBGB in Kraft trat, in dessen Artikeln 7—31 grenzrechtliche Vorschriften enthalten sind. Im Art. 27 findet sich eine Bestimmung über die Rückverweisung. Sie lautet:

„Sind nach dem Rechte eines fremden Staates, dessen Gesetze in dem Art. 7, Abs. 1, dem Art. 13, Abs. 1, dem Art. 15, Abs. 2, dem Art. 17, Abs. 1 und dem Art. 25 für maßgebend erklärt sind, die deutschen Gesetze anzuwenden, so finden diese Gesetze Anwendung" [49]). Im Art. 27 ist also die Rückverweisung für fünf verschiedene Fälle ausgesprochen. Es sind diejenigen, in denen die deutsche Grenznorm auf das Heimatsrecht als Personalstatut verweist. — In diesen fünf Fällen hat also der deutsche Richter die Rückverweisung zu beachten. Wie aber hat er sich in allen anderen Fällen, in denen die deutschen Grenznormen auf ausländisches Recht verweisen, zu verhalten? Hat er diese Verweisung als eine Verweisung auf die ausländischen Grenznormen anzusehen und deshalb den Bestimmungen dieser Normen und damit der Rück- und auch der Weiterverweisung Folge zu leisten? Oder hat er den Sinn der Grenznorm darin zu sehen, daß sie die Kollisionsfrage selbst lösen soll, daß sie also unmittelbar die Rechtsordnung bezeichnen soll, nach deren materiellem Recht der fragliche Rechtsfall zu entscheiden ist?

Die Antwort auf diese Fragen hängt notwendig davon ab, welchen Standpunkt der Richter zur Lehre von der Verweisung einnimmt. Ist er Anhänger der Grenznormverweisung, so wird er den Art. 27 als Ausfluß eines allgemeinen Prinzipes ansehen und die Rück- und Weiterverweisung auch in allen anderen, in Art. 27 nicht berücksichtigten Fällen beachten. Ist er Anhänger der Sachnormverweisung, dann wird er in Art. 27 eine Ausnahmevorschrift erblicken und Bedenken tragen, ihr eine über den Wortlaut hinausragende Bedeutung beizulegen.

---

[48]) Das Institut war der Meinung, daß „quand la loi d'un état règle un conflict de lois en matière de droit privé, il soit désirable, qu'elle désigne la disposition mème qui doit être appliquée à chaque espèce et non la disposition étrangère sur le conflit dont il s'agit"". Annuaire de l'institut 1900, S. 179). — Schon 1898 zu Haag hatte sich das Institut überwiegend gegen die Rückverweisung ausgesprochen. S. Buzatti, Die Frage der Rückverweisung vor dem Institut de droit international, in NZ, Bd. 11 (1902), S. 3 ff.

[49]) Die Entstehungsgeschichte des Art. 27 ist unten im § 7 behandelt.

§ 5.

Die Bedeutung des Ursprungs des Grenzrechts für das Verweisungsproblem.

Die Frage, ob das Grenzrecht aus über- oder innerstaatlicher Quelle stammt, ist für das Verweisungsproblem von grundlegender Bedeutung. Denn fließt das Grenzrecht sämtlicher Staaten aus einer und derselben Quelle und bildet es demgemäß ein einheitliches, überstaatliches Recht, dann kann die Verweisung von diesem Grenzrecht aus immer nur eine Verweisung auf die Sachnormen sein; denn anderenfalls würde das Grenzrecht auf sich selbst verweisen, was gänzlich widersinnig wäre. Wir müssen uns deshalb mit dem Streit über den Ursprung des Grenzrechts auseinandersetzen.

Zwei Auffassungen, die sog. „internationalistische" und die „nationalistische" oder „positivistische" stehen sich gegenüber — Bezeichnungen, die nicht gerade glücklich gewählt sind, insbesondere den Gegensatz nicht klar zum Ausdruck bringen [50]). Die eine Auffassung, die in den romanischen Ländern die herrschende ist und in Deutschland von v. Bar, Brinz, Bulmerincq und Zitelmann vertreten worden ist [51]), sieht das Grenzrecht als wahrhaftiges internationales Recht, als ein überstaatliches Recht mit selbständiger Quelle an. Aus diesem Recht sei — so lehrt diese Meinung — die richtige Grenznorm zu entnehmen; innerstaatliche Gesetze, die diesen völkerrechtlichen Grenznormen nicht entsprechen, seien völkerrechtswidrig! [52]) — Man sieht sofort, daß dieser Meinung keinerlei Bedeutung zuzumessen ist. Denn es besteht — von vertraglichen Bindungen abgesehen — kein Völkerrecht, das die Staaten verpflichten könnte, bestimmte Normen des Grenzrechts als Recht aufzunehmen und durchzuführen; es gibt keinen Staat, der völkerrechtliche Gesetzeskompetenz hat. Die einzelnen Staaten bestimmen das anzuwendende Recht nach den verschiedensten Gesichtspunkten. So wird z. B. in Frankreich, Italien und Deutschland die Handlungsfähigkeit nach dem Heimatrecht, in England nach dem Wohnsitzrecht, in Nordamerika nach dem Recht des Vertragsortes bestimmt. Trotzdem macht kein Staat einem anderen deshalb den Vorwurf der Völkerrechtswidrigkeit. Freilich, seinem Ziele nach ist das Grenzrecht ein wirklich

[50]) Vgl. Marcusen, Innerstaatl. und überstaatl. IPR. — Zur Orientierung über die neuesten Theorien, in NZ. Bd. 10, S. 257 ff. — Kahn, Iher. J. 30, S. 1 ff., 40, S. 1 ff. — Neuerdings K. Satter in Z. f. öff. R., Bd. 7 (1928), S. 45 ff. — Gutzwiller, S. 1553 f. und dort in Anm. 3 Genannte.

[51]) v. Bar, I, S. 4 ff., 105 ff., Brinz, Pandekten, I, § 23, Bulmerincq, Völkerrecht, §§ 27 ff., Zitelmann, IPR, S. 25 ff.

[52]) Neumeyer: Wörterbuch des Völkerrechts, I (1924) S. 571.

internationales Recht; denn es ordnet internationale Lebensverhältnisse, regelt internationale Privatansprüche. Aber seiner Quelle nach ist es innerstaatliches Recht, ein Teil der inländischen Rechtsordnung. — Selbst ein so hervorragender Kenner des Grenzrechts wie Zitelmann, dessen Lehrbuch „zu den Ereignissen in der Entwicklung unserer Wissenschaft gehört“ [53]), hat den Versuch gemacht, das Grenzrecht auf völkerrechtlicher Grundlage aufzubauen [54]). Er unterscheidet innerstaatliches und überstaatliches internationales Privatrecht und kommt zu dem Ergebnis, daß es eine völkerrechtliche Pflicht der Staaten ist, ihr internationales Recht nach völkerrechtlichen Prinzipien zu gestalten. Wenn so Zitelmann auch nur mit Vorbehalt zu den sog. Internationalisten zu rechnen ist — denn dies ist er natürlich nur für das überstaatliche internationale Privatrecht — so muß ihm doch insoweit derselbe Vorwurf wie den übrigen Vertretern der völkerrechtlichen Richtung gemacht werden, nämlich der der Verwechselung von Postulat und Wirklichkeit.

Freilich hat kein Staat das Recht, die Angehörigen anderer Staaten durch ganz ungerechte Vorschriften zu benachteiligen. Jeder Staat hat vielmehr als „Glied einer großen Gemeinschaft gleichberechtigter Rechtsgenossen“ [55]) bei der Normierung seiner zwischenstaatlichen Beziehungen auf die anderen Staaten Rücksicht zu nehmen. Jeder Staat hat Gemeinschaftsaufgaben zu erfüllen. Wenn sich so auch aus der Verkehrs- und Kulturgemeinschaft der Staaten gewisse „völkerrechtliche“ Schranken für das Grenzrecht ergeben, so kann daraus doch keineswegs geschlossen werden, daß es „völkerrechtlicher“ Herkunft sei [56]).

Selbst das auf Grund von Staatsverträgen geschaffene Recht kann nicht als überstaatliches angesehen werden. Denn die so entstandenen Rechtssätze binden zunächst nur die Staaten untereinander, nicht dagegen die einzelnen Staatsangehörigen, und werden erst dadurch zu positivem Recht, daß sie die einzelnen Staaten als Gesetz erlassen und hierdurch zum Bestandteil der einzelstaatlichen Rechtsordnung machen [57]).

Richtig ist deshalb nur die Anschauung, die im Grenzrecht ein innerstaatliches Recht, einen Teil der inländischen Rechtsordnung sieht. Diese Anschauung hat gegenüber der „internationalistischen“, die hauptsächlich im romanischen Rechtskreis vertreten

[53]) So Beer, „Die Verweisung“, S. 9 in der Festschrift für Zitelmann.
[54]) Zitelmann, I, S. 25 ff.
[55]) Liszt, Völkerrecht, S. 66.
[56]) Walker, S. 6.
[57]) Vgl. die als gesetzliches deutsches Grenzrecht vom deutschen Gesetzgeber als Reichsrecht verkündeten sechs „Haager Abkommen über intern. Privatrecht u. Zivilprozeßrecht“. — S. Gutzwiller, S. 1561 ff.

und insbesondere von Mancini und Laurent nochmals gründlich unterstrichen wurde — Mancini proklamierte bereits den Sieg dieser Lehre als einen in allen Ländern definitiv und unbestreitbar entschiedenen [58]) — stark an Anhängern gewonnen und ist in Deutschland durchaus die herrschende geworden [59]). In England und Nordamerika haben die „Internationalisten" keinen Boden gewinnen können wegen des dort tief eingewurzelten realistisch-historischen Rechtssinnes, der in jenen auf naturrechtlicher Grundlage fußenden allgemeinen Anschauungen nur Utopien und Phantastereien sieht [60]).

Auch die Entstehungsgeschichte unseres Einführungsgesetzes zum BGB läßt deutlich erkennen, daß das deutsche Grenzrecht allein aus deutscher Gesetzesquelle fließt [61]). — Denselben Standpunkt haben das deutsche Reichsoberhandelsgericht [62]) und das Reichsgericht [63]) ständig eingenommen, und auch die übrige deutsche Praxis ist, soweit ersichtlich, hiervon nicht abgewichen.

Endlich hat auch der Ständige Internationale Gerichtshof im Haag zum Ausdruck gebracht, daß die Normen des Grenzrechts Bestandteile des staatlichen Rechts sind [64]).

Übrigens ist zu sagen, daß dieser Streit wohl nie in der durch seine Ausdrücke bezeichneten Gegensätzlichkeit bestanden hat und daß er immer mehr im Ausgleich begriffen ist [65]). Kein Internationalist hat bestritten, daß es ein staatliches Grenzrecht gibt. Andererseits wäre es aber tatsachenblind, jede Existenz gemeinsamer völkerrechtlicher Grundsätze (z. B. des Grundsatzes, daß für den Inhalt des Immobiliarsachenrechts die lex rei sitae maßgebend ist, zu leugnen [66]).

Aus dem Obigen ergibt sich also, daß die erste Frage, die sich der Richter bei der Entscheidung eines grenzrechtlichen Falles vorzulegen hat, nämlich die Frage nach der Quelle des für ihn maßgebenden Grenzrechts, zu Gunsten seines Heimatrechts entschieden

---

[58]) Bulletin, 1875, S. 4 ff.

[59]) Für die heutige Lehre in Frankreich vgl. Niboyet, Répertoire de d. i. p., IV, S. 405.

[60]) So z. B. Harrison in Clunet, VII, S. 417 ff, u. S. 433 ff., vgl. ferner Dicey, S. 13 ff, Westlake, I, S. 4, Dicey in NZ. Bd. 2. S. 113 ff.

[61]) Die Gebhardschen Materialien, S. 39 ff., Protokolle, Bd. 6, S. 1 ff., S. 89. Vgl. hierzu Melchior, S. 30 ff.

[62]) ROHG, BD. 17, S. 294.

[63]) RG. Bd. 95, 164 ff., in JW 1920, S. 49 ff., HRR 1930 Nr. 1348, vgl. ferner die bei Melchior, S. 34 Anm. und bei Kahn, I, S. 270 angegebenen Entscheidungen.

[64]) Publication Série A Nr. 20, 21 S. 41 und Clunet 1929, S. 1002.

[65]) Enneccerus, 1931, S. 175.

[66]) Gutzwiller, S. 1552, Kahn, S. 284 ff., Wolff, S. 5, Lehmann S. 46 f., Melchior, S. 36 ff.

werden muß. Die Grenznormen seines Landes also und nur sie hat der Richter zu beachten [67]). „Eine andere Rechtsquelle fließt ihm nicht zu, auch keine subsidiäre“ [68]).

Da also der Ursprung des Grenzrechts nicht über-, sondern innerstaatlich ist, kann auch aus ihm für die Lösung des Verweisungsproblems nichts entnommen werden.

§ 6.

Die Bedeutung der Natur des Grenzrechts für das Verweisungsproblem.

Bei der oft erörterten Frage über die Natur des Grenzrechts gehen die Meinungen stark auseinander. Daß das Grenzrecht privates Recht sei, wird von Kahn [69]), Niemeyer [70]), Neubecker [71]), Walker [72]), Frankenstein [73]), Dicey [74]), Raape [75]), Melchior [76]) u. a. behauptet. Auch nach der Auffassung der Redaktoren des EGBGB und der der Gesetzgebungsorgane ist das Grenzrecht wirkliches Privatrecht [77]). Zitelmann, der aus allgemeinen Gesichtspunkten das Grenzrecht als öffentliches Recht ansieht, steht in Bezug auf das EGBGB- also auf das positive Recht, auf dem gegenteiligen Standpunkt [78]). Gutzwiller [79]) rechnet das Grenzrecht zum Privatrecht, obwohl es s. E. nicht zum Privatrecht gehört.

Zum öffentlichen Recht dagegen wird das Grenzrecht außer von

---

[67]) So Niemeyer, Zur Methodik (1894), S. 31, 38 f., IPR des BGB (1901) S. 50. — Kahn, I, 268 ff. — Habicht, IPR, S. 9. — Neubecker, IPR, S. 17 ff. Neumeyer, IPR, S. 5. — Wolff, S. 4. — Frankenstein, I. S. 31. — Walker, S. 6. — Windscheid, Pandekten, I, S. 142. — Crome, System. I, S. 131. — Endemann, Lehrbuch I, S. 84. — Dernburg, Das bürg. Recht, I, S. 98 f. — Kohler, Lehrbuch I (1904) S. 38. — Gierke, Deutsches Privatrecht, I, S. 214. — Melchior, S. 30 ff. — Weitere Literatur bei Walker, a. a. O. und Kahn, a. a. O.

[68]) So heißt es in den Motiven zum ersten Gebhardschen Entwurf. — S. die Gebhardschen Materialien, S. 39 ff.

[69]) I, S. 269 ff., S. 390.

[70]) S. 179 ff., bes. 184.

[71]) S. 18.

[72]) S. 7.

[73]) S. 259.

[74]) S. 14.

[75]) Einltg. S. 26 f.

[76]) S. 52 ff.

[77]) Vgl. Protokolle Bd. I, S. 2, Bd. IV, S. 89, Melchior, a. a. O. — Dies ist auch der Standpunkt der deutschen Rechtsprechung, vgl. RG. Bd. 55, 345 ff., 349, Bd. 61, 345, Bd. 73, 383.

[78]) Grenzstreit, S. 69.

[79]) S. 1536 ff.

Zitelmann von Neumeyer [80]), Affolter [81]), Staudinger-Keidel [82]), Niedner [83]), Streit [84]) u. a. gezählt.

Daß diese Frage in Anbetracht der Tatsache, daß eine allgemeine scharfe Abgrenzung des privaten vom öffentlichen Recht kaum möglich ist [85]), dies war auch die Ansicht der Verfasser des Entwurfes zum BGB [86]) —, nicht endgültig und klar entschieden werden kann, bedarf wohl kaum eines Hinweises.

Endlich gibt es noch eine dritte Gruppe von Schriftstellern, die im Grenzrecht weder öffentliches noch privates, sondern ein Recht sui generis sehen, ein Recht über privates und öffentliches Recht. Diese Meinung hat zuerst Giesker-Zeller [87]) vertreten. Fernerhin hat sie Zitelmann verteidigt, indem er seine frühere Auffassung von der Zugehörigkeit des Grenzrechts zum öffentlichen Recht fallen ließ [88]).

Im Rahmen unseres Themas erübrigt sich aber eine Stellungnahme zu dieser Kontroverse, da ihre Entscheidung für das Verweisungsproblem ohne Belang ist.

Melchior [89]) ist folgender Ansicht. Er geht davon aus, daß die Normen des öffentlichen Rechts in größerem Maße als die des privaten Rechts ius cogens sind, und daß die zwingende Natur gegen die Zulassung des fremden Grenzrechts spreche. Einen Grund für diese Ansicht führt Melchior jedoch nicht an; in der Tat ist aber auch keiner ersichtlich. Wenn eine Grenznorm zwingender Art ist, so kann das lediglich die Bedeutung haben, daß für das in Frage stehende Rechtsverhältnis von den Parteien nicht ein anderes Recht für zuständig erklärt werden kann als das durch diese Norm bestimmte; über den Inhalt dieser Norm dagegen — d. h. ob sie auf die fremden Sach- oder auf die fremden Grenznormen verweist — sagt ihre zwingende Natur nichts [90]).

---

[80]) IPR, S. 4.

[81]) S. 3 f.

[82]) V vor Art. 153 EGBGB.

[83]) S. 14 u. 295.

[84]) Festgabe für F. Fleiner (1927), S. 326 ff.

[85]) S. hierzu besonders E. Jung: „Über die Abgrenzung des Privatrechts vom öffentlichen Recht", in der Zeitschrift für Rechtsphilosophie in Lehre u. Praxis (1919) 2. Bd. und „Bürgerliches Recht", S. 493 ff., in Stammlers: „Das gesamte deutsche Recht", Berlin 1931.

[86]) S. S. 147 der amtlichen Ausgabe des Entwurfes und Motive, Bd. I, S. 1.

[87]) Die Rechtsanwendbarkeitsnormen, 1914, auch Rhein. Z. Bd. IV, 3, Beiheft.

[88]) Festschrift für Bergbohm, 1919, S. 206 ff.

[89]) S. 51.

[90]) Anmerkung. Der Satz, daß das Grenzrecht durch die Parteien bestimmt werden kann, ist wohl der einzige unbestrittene Grundsatz des Grenzrechts überhaupt. Viel Streit aber herrscht über die Grenzen

Gutzwiller [91]) sagt, daß selbst die Entscheidung der Frage, ob das Grenzrecht wirkliches Privatrecht [92]), also wirklicher Bestandteil der privatrechtlichen Norm, oder nur die „Pertinenz des Privatrechts" sei [93]), praktische Bedeutung für die Frage der Rückverweisung habe. Aus welchem Grunde er dieser Ansicht ist, verschweigt er jedoch. Man könnte annehmen, einen Grund hierfür durch folgende Überlegung zu finden: Faßt man die Grenzrechtssätze als Normen auf, die zum vollständigen Inhalt der privatrechtlichen Normen gehören, so müßte sich eine Verweisung auf dieses Privatrecht notwendig auch auf die Grenznormen beziehen; faßt man dagegen das Grenzrecht im Sinne Kahns auf, dann bezieht sich eine Verweisung nicht notwendig auf die Grenznormen, sondern bezieht sich lediglich auf die Sachnormen [94]).

M. E. geht aber eine derartige Begründung fehl. Sie verwechselt zwei verschiedene Fragen miteinander, nämlich die Frage nach dem eigentlichen Inhalt der Grenznormen mit der Frage nach dem Verhältnis der Grenznormen zu den Sachnormen. Man darf nie vergessen, daß die Grenznormen etwas anderes sind als die Sachnormen. Mag man den zwischen beiden unleugbar bestehenden Zusammenhang nun enger oder weiter fassen, stets muß man sich vergegenwärtigen, daß die Grenznormen „die Anwendbarkeit der Sachnormen regeln, deren Dasein also als ihr Objekt voraussetzen und darum nicht selbst materielles Recht sein können" [95]). Dieser engere oder weitere Zusammenhang ist also nicht auf den Inhalt der Grenz- und Sachnormen zurückzuführen und kann deshalb für die Frage der Verweisung nicht von Bedeutung sein. Es wäre ja auch höchst lebensfremd, wenn man eine derartig wichtige Entscheidung von einer rein formalistischen Frage über saubere Systematik abhängig machen wollte.

---

der Wirksamkeit des Parteiwillens. — S. zu dieser bekannten Streitfrage folgende Dissertationen: Zimmermann, Die freiwillige Unterwerfung der Parteien unter ausländisches Recht nach IPR, Leipzig, 1926. — Neumann, Vertragsgültigkeit und Parteiwille in Lehre und Rechtsprechung des intern. Schuldrechts, Heidelberg, 1930, — Liness, Über das Verhältnis von „Wille zu Gesetz" im vertraglichen deutschen Internationalschuldrecht, Heidelberg, 1933. — Dort weitere Literatur und Rechtsprechung.

[91]) S. 1539, Anm. 1, a. E.

[92]) So Neubecker, S. 13. — Meili, Handbuch, I, S. 52. — Burckhardt, Allgemeingültigkeit, S. 256 ff.

[93]) So Kahn, S. 298, ähnlich Niemeyer, IPR des BGB., der die Grenznormen als „Ingredienzen" und „Attribute" der Privatrechtssätze auffaßt.

[94]) S. unten § 16.

[95]) Zitelmann, S. 199. — S. auch Gutzwiller, S. 1536 f.

Die Natur des Grenzrechts ist also für das Verweisungsproblem ohne Belang [96]).

[96]) Belanglos hierfür ist dann erst recht die Frage, wie es nach der heutigen deutschen Auffassung vom Recht, insbesondere nach der Auffassung der „Rassengesetzlichen Rechtslehre" um die Trennung des öffentlichen vom privaten Recht steht. Ihre Erörterung erübrigt sich in diesem Zusammenhang also.

2. Abschnitt.

§ 7.

Entstehungsgeschichte des Artikel 27 E. G. B. G. B.

Im Jahre 1881 legte der Redaktor des Allgemeinen Teiles des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich einen mit Motiven versehenen Entwurf vor, dessen Paragraphen 5—40 dem Internationalen Privatrecht gewidmet waren. Der § 31 dieses und auch des von Dr. Gebhard revidierten Entwurfes von 1887 [1]) lautete:

> „Die Vorschriften des § 7 Abs. 1, des § 16 Abs. 1, des § 17, des § 18 Abs. 1, des § 19 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2, der §§ 21, 22, des § 23 Satz 1 und 2, des § 26 Abs. 1, und des § 29 kommen nicht zur Anwendung, wenn nach den Gesetzen des Staates, welchem der Ausländer angehört, nicht die Gesetze dieses Staates, sondern die deutschen Gesetze Anwendung zu finden haben. In diesem Falle sind die deutschen Gesetze maßgebend."

Die genannten Paragraphen betreffen Geschäftsfähigkeit, Ehefähigkeit, persönliche Beziehungen der Ehegatten, Scheidung und Trennung der Ehe, Ehegüterrecht, Schenkungen unter Ehegatten, eheliche Abstammung, Legitimation, Rechtsverhältnis zwischen Eltern und ehelichen Kindern, Vormundschaft und Erbrecht und erklären für In- und Ausländer das Heimatrecht für maßgebend.

Aus der Begründung des Gebhardschen Entwurfes geht klar hervor, daß Gebhard ein Anhänger der Sachnormverweisung und ein prinzipieller Gegner der Grenznormverweisung ist. Mit aller Entschiedenheit und Klarheit wendet sich der Entwurf besonders gegen jene Auffassung, nach der fremdes Recht nur dann zur Anwendung kommen soll, wenn es selbst angewendet sein will. Es heißt dort [2]):

> Die Rechtsordnung „anerkennt, daß die Rechtsverhältnisse vermöge ihrer internationalen Beziehungen ebenso wohl dem Auslande als dem Inlande angehören und gestattet nicht nur, sondern gebietet, daß bei der Beurteilung eines

[1]) Beide Entwürfe sind amtlich nicht veröffentlicht worden; vergl. Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich, Allg. Teil, Vorlage des Redaktors Dr. Gebhard, Berlin, Reichsdruckerei 1881; abgedruckt bei Niemeyer, Vorschläge und Materialien, und in „Die Gebhardschen Materialien", herausgegeben von Theodor Niemeyer. Vgl. ferner Kahn I, S. 124 ff.; Niemeyer, I. P. R., S. 79 ff.

[2]) Seite 11; in „Die Gebhardschen Materialien" Seite 39.

dem Auslande angehörenden Verhältnisses das ausländische Recht zur Anwendung gebracht wird. Die Entscheidung darüber, ob mit Rücksicht auf die internationale Beschaffenheit des Verhältnisses das Recht des Inlandes oder das des Auslandes anwendbar ist, steht der inländischen Rechtsordnung zu. Desgleichen die Entscheidung darüber, welches der möglicherweise in Betracht kommenden fremden Rechte Platz greifen soll. Im souveränen Staate kann kein anderes Recht angewandt werden als dasjenige, welches nach dem Willen seiner Rechtsordnung angewandt werden soll. In der Regel wird das hiernach maßgebende fremde Recht auch seinerseits auf das Verhältnis angewandt werden wollen. Erfordernis seiner Heranziehung ist das nicht. Das fremde Recht wird zugrunde gelegt, nicht weil es maßgebend sein will, sondern weil es von der inländischen Rechtsordnung für maßgebend erklärt worden ist. Es ist möglich, daß zwei fremde Rechte maßgebend sein wollen, nach dem Spruche der inländischen Rechtsordnung aber ein drittes Recht anzuwenden ist."

An anderer Stelle [3]) wird gesagt: „Der Richter hat überhaupt nicht zu fragen, wie weit ein fremdes Recht angewendet sein will, sondern wie weit dasselbe auf Grund des eigenen Gesetzes angewendet werden soll." Ferner [4]): „Es müssen daher die Gesetze des Staates, dem diese (Ausländer) angehören, entscheiden, mögen dieselben eingreifen wollen oder nicht."

Kahn [5]) äußert sich hierzu folgendermaßen: „Jeder dieser vortrefflichen Sätze ist geradezu ein Keulenschlag auf das Haupt der Rückverweisung. Es erscheint unbegreiflich, wie man gleichwohl jene Hydra am Leben erhalten konnte."

Die Gründe, die dazu geführt haben, die Rückverweisung trotzdem im Rahmen des § 31 zuzulassen, sind aus den Motiven zu § 31 [6]) ersichtlich: „Der Entwurf geht im Prinzip davon aus, daß das fremde Recht im Inland zur Anwendung kommt, nicht weil und soweit es angewandt sein will, sondern weil und soweit dessen Anwendung dem Geiste des eigenen Rechtes entspricht. Der gegenwärtige Paragraph trägt abweichend hiervon der Tendenz des fremden Rechtes insofern Rechnung, als dasselbe in Fällen, in welchen es vermöge des Staatsangehörigkeitsprinzipes zur Geltung kommen würde, nicht in Anwendung gebracht werden soll, wenn nach den von ihm angenommenen Grundsätzen des Internationalen Privatrechts nicht die Anwendung des eigenen Rechtes, sondern die des deutschen Rechts geboten sein würde. Die Vorschrift

[3]) Motive, Seite 34.
[4]) Seite 112 a. a. O.
[5]) Seite 127.
[6]) Seite 148; Gebhardsche Materialien Seite 252.

empfiehlt sich einerseits, weil sie die Kollisionen mit den Konsequenzen der Theorie vom Wohnsitze mildert, andererseits weil, ohne dem Prinzipe zu nahe zu treten, dem deutschen Rechte ein weiterer, die Sicherheit des inländischen Rechtsverkehrs fördernden Herrschaftskreis zugewiesen wird."

Die erste Kommission hat jedoch diese Ausnahmebestimmung verworfen und zwar mit der Begründung [7]): „Das für maßgebend erklärte fremde Recht sei zur Anwendung zu bringen ohne Rücksicht darauf, ob dasselbe seinerseits angewandt sein wolle . . . ." „Die inländische Rechtsordnung habe in Ansehung derjenigen Rechtsverhältnisse, welche sie nicht ergreife, ein gewichtiges Interesse daran, daß dieselben nach den einschlagenden Richtsätzen desjenigen fremden Rechtes beurteilt würden, dessen Anwendung sie selbst für angemessen erachte. — . . . . Anlangend den Vorschlag des Entwurfes, so seien die Zweckmäßigkeitsrücksichten, welche für denselben sprechen möchten, nicht hinreichend, um eine so einschneidende Modifikation des Grundprinzipes zu rechtfertigen."

Die erste Kommission hat dann den Gebhard'schen Entwurf in einem 26 Paragraphen umfassenden Entwurf mit der Überschrift: „Räumliche Herrschaft der Grenznormen" umgearbeitet, weil sie es „aus politischen Gründen für zweckmäßig erachtet" hat, die Vorschriften des Internationalen Privatrechts in das BGB aufzunehmen [8]).

Der Reichskanzler hat diesen Entwurf — wie man sagt — aus politischen Gründen nicht veröffentlichen lassen [9]), sodaß also die veröffentlichte erste Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuches überhaupt keine Vorschriften über Internationales Privatrecht enthielt.

Die zweite Kommission legte ihren Beratungen den Entwurf der ersten zugrunde und beschloß schließlich, den umgearbeiteten, 30 Paragraphen umfassenden Entwurf als 6. Buch unter dem Titel: „Anwendung ausländischer Rechtsnormen" den übrigen Büchern des BGB. einzureihen.

Es wurden im Laufe der Verhandlungen zwei Anträge gestellt, ein allgemeiner und ein besonderer für das eheliche Güterrecht auf Zulassung der Rückverweisung für das Personalstatut. Haupt- und Nebenantrag aber wurden abgelehnt und zwar mit der Begründung, daß es als ein Rückschritt empfunden werden würde, wenn sich das Bürgerliche Gesetzbuch zu der Theorie der Rückverweisung bekennen wollte, die doch in neuer Zeit von

[7]) Protokolle Seite 11 583 bis 11 586.
[8]) Protokolle der Kommission für die 2. Lesung Bd. IV. Seite 8 ff.
[9]) Ein Gerücht besagt, Fürst Bismarck habe ihn durch einen Kassationsstrich mit dem Blaustiff abgetan. (vgl. Niemeyer, IPR. S. 4 f.).

Wissenschaft und Rechtsprechung als allgemeines Prinzip verworfen werde. Außerdem berief man sich darauf, daß auch die erste Kommission das Rückverweisungsprinzip abgelehnt habe. Man stellte fest[10]): „Der Grundgedanke des Antrages widerspreche der von der Kommission angenommenen prinzipiellen Auffassung. Das Recht des ausländischen Staates komme zur Anwendung, nicht weil der ausländische Gesetzgeber das Verhältnis regeln wolle, sondern weil das inländische Gesetz vorschreibe, daß das Verhältnis nach diesem Recht beurteilt werden solle."

Die Kommission hat jedoch ihren prinzipiellen Standpunkt der derselbe ist wie der der 1. Kommission: „Jeder Staat hat kraft seiner Souveränität die Befugnis, den Richtern seines Landes vorzuschreiben, nach welchem Recht ein zu ihrer Entscheidung gelangendes Rechtsverhältnis abgeurteilt werden soll"[11]) — jede Verweisung wurde also als Verweisung auf das materielle ausländische Recht angesehen (Prt. Bd. VI S. 20) —, nicht ausnahmslos behaupten können. In 2 Fällen wurde die Rück- und Weiterverweisung wieder zugelassen:

1. Nach § 2245 Abs. 1 bestimmt sich die Ehefähigkeit nach dem Heimatrecht der Verlobten. Hinzugefügt wurde der Satz: „Gestattet das Recht dieses Staates, daß der Verlobte die Ehe nach den Gesetzen seines Wohnsitzes oder nach den Gesetzen des Ortes eingeht, an welchem die Ehe geschlossen wird, so genügt für ihn die Beobachtung dieser Gesetze."

2. Nach den Absätzen 1—3 des § 2247 ist für die Auflösung, Scheidung und Trennung der Ehe im allgemeinen das Heimatrecht des Ehemannes maßgebend. Als 4. Absatz fügte die Kommission hinzu: „Sind nach dem Rechte des Staates, dessen Gesetze nach diesen Vorschriften Anwendung finden, die am Wohnsitze des Mannes geltenden Gesetze anzuwenden, so sind diese Gesetze maßgebend."

Die erste dieser Ausnahmebestimmungen ist deshalb eingeführt worden, weil sie eine der Regeln darstellt, auf die sich die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht geeinigt hatte[12]).

Der zweite Zusatz wurde hauptsächlich damit begründet, daß er ungleiche Entscheidungen verschiedener Staaten über Bestehen oder Nichtbestehen derselben Ehe verhindere[13]).

Der fertige Entwurf der 2. Kommission wurde veröffentlicht,

---

[10]) Aron, Die Beschlüsse der Kommission der zweiten Lesung usw., N.—Z. VI, Seite 1 ff. besonders S. 4 ff.; 13 ff.; vergl. Protokolle Bd. VI S. 19.

[11]) Prt. Bd. VI S. 1.

[12]) Prt. Bd. VI S. 49.

[13]) Kahn, S. 136 ff., weist — worauf hier nicht näher eingegangen werden kann — nach, daß diese Begründung nicht zutreffend ist.

dann zunächst dem Reichskanzler und von diesem sofort dem Bundesrat vorgelegt. Der Bundesrat hat diesen Entwurf wesentlich umgeändert und ihn mit den §§ 6—30 in das Einführungsgesetz aufgenommen. Der Reichstag nahm nur kleine redaktionelle Änderungen vor und stimmte im übrigen ohne jegliche prinzipielle Erörterung dieser Vorlage zu [14]).

Wegen der Einführung des jetzigen Artikels 5 in das Einführungsgesetz sind die genannten grenzrechtlichen Bestimmungen jetzt unter dem Artikel 7 bis 31 zu finden. — Durch den Bundesrat sind die oben angeführten Zusätze zu den §§ 2245 und 2247 wieder gstrichen worden. An ihre Stelle ist Artikel 27 EGBGB. getreten, der dem § 31 des Gebhard'schen Entwurfes entspricht.

Daß die im Artikel 27 genannten Artikel nur die Geschäftsfähigkeit, die Ehefähigkeit, das eheliche Güterrecht, die Ehescheidung und das Erbrecht betreffen, nicht dagegen auch, wie das im Gebhard'schen Paragraphen 31 der Fall war, die persönlichen Beziehungen der Ehegatten, die eheliche Abstammung, die Legitimation, das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern und schließlich die Vormundschaft, ist nicht auf eine materielle Verschiedenheit, sondern lediglich auf die Fassungsänderung der betreffenden Bestimmungen — Artikel 13, 17, 18, 21 und 22 des EGBGB. — zurückzuführen [15]).

Offenbar ist mithin Artikel 27 genau wie § 31 als eine Vorschrift aufzufassen, die ausnahmsweise — nur in den Fällen, in denen das Heimatrecht auf das deutsche Recht zurückverweist — das fremde Grenzrecht für beachtlich erklärt, und zwar um die Kollisionen zwischen Staatsangehörigkeits- und Domizilprinzip zu mildern und um den Herrschaftsbereich des deutschen Rechts zu erweitern [16]).

Nur in diesen Fällen ist die Rückverweisung zuzulassen; die Weiterverweisung ist gänzlich ausgeschlossen.

Die Gründe, die den Bundesrat bewogen haben, diese von der 1. und auch von der 2. Kommission verworfene Gebhardsche Bestimmung wieder aufzunehmen, sind nicht zuverlässig bekannt geworden, da die kommissarischen Beratungen, in denen die

---

[14]) Vgl. die stenogr. Berichte des Reichstages 1895/97 S. 3024 und Drucksachen des Reichstages 1895/97 Anlagen Bd. 3 S. 2108—10.

[15]) Kahn S. 152. — Anastasoff (S. 52), Isenbiel (S. 51), und Pipgorra (S. 116) berücksichtigen diesen Umstand nicht und kommen deshalb, gestützt auf den Wortlaut des Artikels 27, zu dem Ergebnis, daß Art. 27 eine von § 31 abweichende Bestimmung sei, die nicht analog auf solche Fälle, in denen die Staatsangehörigkeit das Anknüpfungsmoment bildet, auszudehnen, sondern auf die 5 darin bestimmten Fälle zu beschränken sei.

[16]) Niemeyer, IPR. S. 79; Kahn, a. a. O., Barazetti IPR. S. 19.

Änderungen vorgenommen wurden, unter Beteiligung des Auswärtigen Amtes stattfanden, sodaß deren Protokolle als „vertraulich" nicht zugänglich waren. — Es wird vermutet, daß die Gründe für diese lückenhafte Regelung des Internationalen Privatrechts im Einführungsgesetzbuch außer in politischen Erwägungen in der Rücksicht auf die Fortbildung des Internationalen Privatrechts durch Wissenschaft und Praxis zu erblicken sind [17]).

Trotzdem wird man den bereits gezogenen Schluß, daß Art. 27 eine Wiederherstellung des Gebhardschen § 31 sein soll, als gerechtfertigt ansehen müssen. [18]). Man gelangt dann also zu dem Ergebnis: „Die Verweisungsnormen des EGBGB. sind grundsätzlich als Sachverweisungsnormen aufzufassen; die fremden Kollisionsnormen sind nur insoweit zu beachten, als sie als Heimatsrechtskollisionsnormen auf das deutsche Recht zurückverweisen.

Hätte der Bundesrat durch Artikel 27 grundsätzliche Beachtlichkeit der ausländischen Kollisionsnormen vorschreiben wollen, dann hätte er sich in offenen Widerspruch gesetzt mit der Anschauung der ersten und auch der zweiten Kommission, die beide die Verweisung prinzipiell als Sachnormverweisung ansahen. Diese entgegengesetzte Ansicht hätte aber einer ausdrücklichen Hervorhebung bedurft.

Auch der Wortlaut, der die Rückverweisung nur für 5 bestimmte Fälle vorschreibt, spricht ganz zweifellos gegen diese Ansicht.

Es ist also nicht richtig, wenn Enneccerus [19]) sagt, daß den Protokollen und den Meinungen der Kommissionen keinerlei entscheidende Bedeutung beizulegen sei, daß vielmehr Art. 27 die „Gesamtverweisung" als Prinzip anerkenne. Enneccerus kommt zu diesem falschen Schluß auch nur deshalb, weil er von einer falschen Voraussetzung ausgeht. Er nimmt nämlich an, daß der Bundesrat in den meisten Fällen im EGBGB. nur den Anwendungsbereich des deutschen Rechts bestimmt habe [20]); damit habe sich der Bundesrat zu seiner Auffassung vom Sinn der Kollisionsnormen bekannt, wonach — wie oben gesehen — eine Verweisung immer nur als „Gesamtverweisung" aufzufassen sei.

Der Gesetzgeber steht jedoch auf einem ganz anderen Standpunkt. Die 2. Kommission beschloß ausdrücklich, daß bei der Regelung des Internationalen Privatrechts nicht nur die Tragweite des deutschen Rechts, sondern auch die Herrschaftssphäre des aus-

[17]) Planck, Vorbem. zu Art. 7, S. 22; Niedner JPR. Bem. IV Abs. 10; Niemeyer, Vorwort zum IPR. — Siehe hierzu ferner Kahn S. 152 f.

[18]) A. M. Neumann, Gruchorts-Beiträge 1902, S. 89 ff; ferner Pipgorra, S. 78 ff.

[19]) S. 183.

[20]) S. 181.

ländischen Rechts festzusetzen sei [21]). Aus den Beratungen und dem Entwurf der 1. Kommission geht dieselbe Auffassung hervor; daß sie auch der Bundesrat — obwohl er die Bestimmungen, die die Anwendbarkeit fremden Rechtes regelten, etwas vermindert hat — anerkannt hat, muß daraus geschlossen werden, daß die meisten und auch bedeutendsten Artikel des Einführungsgesetzes von der Maßgeblichkeit fremden Rechtes sprechen.

Wie vorsichtig man auch immer zu Werke gehen muß, wenn man einen Schluß aus Gesetzesmotiven ziehen will, und wie besonders vorsichtig man angesichts des unzureichenden Bekanntwerdens der Gründe, die den Bundesrat zu den verschiedenen Änderungen der Grenzrechtsnormen veranlaßt haben, in unserem Fall sein muß, so wird man doch unter rechter Würdigung der Tatsache, daß schon zur Zeit der Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuches die Kollisionsnormverweisung in der Theorie der Praxis des In- und Auslandes fast einhellig verworfen wurde, und daß der deutsche Gesetzgeber, der doch ein neuzeitiges Gesetzeswerk schaffen wollte, dieser fast allgemein verworfenen Theorie sicherlich nicht Gesetzeskraft verleihen wollte [22]), den sicheren Schluß ziehen können, daß die Verweisungen der Art. 7—31 EGBGB. grundsätzlich als Sachnormverweisungen aufzufassen sind, und daß Art. 27 nur für Ausnahmefälle Berücksichtigung der fremden Grenznormen vorschreibt [23]).

§ 8.

Die Lehre Frankensteins.

In seinem großen Werke über IPR, in dem er die Probleme des Grenzrechts einer theoretischen Gesamtlösung unterzieht, hat Frankenstein dem Verweisungsproblem eine überaus große Bedeutung beigelegt, ja hat es gleichsam zum „Angelpunkt" seines Systems gemacht [24]).

Er geht bei der Begründung seiner Auffassung von ähnlichen Voraussetzungen aus wie Zitelmann. Beide Schriftsteller leiten aus den Begriffen Personalhoheit und Gebietshoheit ihre Grenzrechtssysteme ab. Der Unterschied liegt nur darin, daß Zitelmann — auf dem von Savigny abgesteckten Boden fußend — seine Ableitungen mit völkerrechtlichen Erwägungen begründet, während

[21]) Prot. Bd. VI S. 1.
[22]) Beer, S. 27.
[23]) Wachsner S. 44 f.
[24]) Lewald, S. 19. — S. ferner Isay, Ztschr. f. Völkerrecht, 1928, S. 248 ff., bes. S. 260 f.

Frankenstein von Axiomen ausgeht. Während Zitelmann also sagt: „Jeder Staat, der ein Rechtsverhältnis regelt, ohne die Person oder die Sache, die den Gegenstand des Rechtsverhältnisses bildet, zu beherrschen, handelt völkerrechtswidrig", deduziert Frankenstein folgendermaßen: Die Privatrechtsordnung gilt nur für die Personen, die Träger der Rechtsüberzeugung und der Gesetzgebung sind, also nur für die Staatsangehörigen, und ferner für die Sachen, die im Staatsgebiet liegen. Diese beiden Grundsätze gelten nicht kraft eines Rechtssatzes, sondern sind nach Frankenstein des Beweises nicht bedürfende, naturgegebene Beziehungen, einfach a priori vorhanden. Staatsangehörigkeit und Lage der Sache dienen zur Feststellung der Rechtsmacht, der aprioristischen oder „primären" Anknüpfung. Die Rechtsordnung, der auf Grund dieser primären Anknüpfung Personen und Sachen unterstehen, braucht — so lehrt Frankenstein weiter — diese Herrschaft nun nicht unmittelbar auszuüben, sondern kann sie unter Abtretung an einen fremden Staat durch diesen betätigen lassen, z. B. dadurch, daß sie die im Ausland wohnenden Staatsangehörigen der Rechtsordnung des Domizilstaates unterwirft. In diesem Fall handelt es sich dann um die „sekundäre" Anknüpfung. Während also die primäre Anknüpfung aus einem Axiom folgt, beruht die sekundäre auf einem Rechtssatz. Nur die die sekundäre Anknüpfung vorschreibenden Rechtssätze bilden das Grenzrecht! Andere Grenzrechtssätze gibt es nach Frankenstein nicht. So ist z. B. die Bestimmung des Art. 7 EGBGB., die für die Geschäftsfähigkeit das Recht des Heimatstaates für maßgebend erklärt, kein eigentlicher Rechtssatz, denn sie ist schon a priori notwendig. Rechtssatz ist sie nur soweit, als sie sich auf Deutsche bezieht; im übrigen nur die überflüssige Feststellung, daß lediglich der Heimatstaat die Rechtsmacht hat, über die Geschäftsfähigkeit zu bestimmen.

Frankenstein spricht dann ferner von der „Pseudoanknüpfung". Sie liegt dann vor, wenn der Gesetzgeber Tatbestände unter seine Herrschaft zwingt, die nach den Axiomen Frankensteins nicht unter seine Herrschaft gehören; wenn also z. B. ein Staat auf die in ihm wohnenden Ausländer sein eigenes Recht anwendet. Diese Anknüpfung ist angemaßt, ist Gewalt, Polizei [25]). Beispiel: Ein italienischer Erblasser stirbt in England. Der englische Richter wendet dann wegen des englischen Domizilprinzipes englisches Erbrecht an. Nach der Frankensteinschen Lehre dagegen müßte er italienisches Erbrecht anwenden. Denn primär ist der italienische Erblasser mit seinem Heimatrecht, also dem italienischen Recht verbunden, das dem Staatsangehörigkeitsprinzip folgt, also

[25]) Frankenstein, I, S. 52.

keine sekundäre Anknüpfung an das englische Recht vornimmt. Der somit „mißbräuchlichen" Anknüpfung des englischen Rechts jedoch muß der englische Richter aus Staatsgehorsamsgründen Folge leisten. Nicht aber die Richter dritter Staaten! Diese haben sich lediglich nach dem Willen des primär zuständigen Gesetzgebers, also des italienischen, zu richten. — Vergleichend kann deshalb gesagt werden: Primäre und sekundäre Anknüpfung sind allgemeinverbindlich, allwirksam (inter omnes), die Pseudoanknüpfung dagegen wirkt nur einseitig (inter partes) [26]).

Es ist nun ohne weiteres klar, daß in diesem System das eigentliche Problem der Rückverweisung gar nicht auftaucht [27]). So hat z. B. der deutsche Richter auf den Nachlaß eines mit deutschem Wohnsitz verstorbenen Engländers kraft der a priori bestehenden Zuständigkeit des englischen Rechtes, das vom Domizilprinzip beherrscht wird, auf dem Wege sekundärer Anknüpfung deutsches Recht zur Anwendung zu bringen. Und auch der englische Richter würde diese Erbfolge auf Grund der die sekundäre Anknüpfung an das Recht des Wohnsitzstaates aussprechenden englischen Grenznorm, die er ausschließlich zu beachten hat, nach deutschem Recht beurteilen. Damit ist also die Gesetzesharmonie erreicht.

Eine auf den ersten Blick verblüffend einfache und bestechende Lösung! Sie ist jedoch lediglich die Folge der von Frankenstein selbstherrlich vorgenommenen Unterscheidung zwischen der primären und der sekundären Anknüpfung. Nur weil Frankenstein gewissen Anknüpfungsmomenten den Vorzug vor anderen einräumt, gelangt er zu diesen günstigen Ergebnissen. Dabei ist der Inhalt der primären Anknüpfung gänzlich belanglos; denn die Gesetzesharmonie würde sich auch dann einstellen, wenn man beispielsweise an Stelle der Staatsangehörigkeit oder der Lage der Sache den Wohnsitz zum primären Anknüpfungsmoment erhebt. Um seine Lehre zu begründen, müßte Frankenstein also unbedingt beweisen, daß Staatsangehörigkeit und Lage der Sache wirklich die primären Anknüpfungen sind, d. h. mit anderen Worten, daß sämtliche Staaten auf dem Boden dieser beiden Prinzipien stehen. Dies tut er jedoch nicht, sondern setzt das — Postulat und Axiom verwechselnd — einfach voraus.

Die rechtlichen Gegebenheiten in den einzelnen Staaten aber zeigen ganz offensichtlich, daß diese Voraussetzungen falsch sind.

---

[26]) Was hier zur Erörterung der Frankensteinschen Begriffe für das Personalstatut dargelegt worden ist, gilt entsprechend für das Sachstatut.

[27]) Vgl. die Ähnlichkeit mit der Lehre Fiores, die mit der Frankensteins nah verwandt ist. — Clunet, 1901, s. 424 ff., 681 ff. — Hierzu Lewald, Recueil, S. 606 ff.

Die Tatsachenfremdheit der Lehre Frankensteins zeigt sich speziell auch bei seiner „sekundären Anknüpfung". Denn der Grund für den Gesetzgeber, z. B. den schweizerischen, den Wohnsitz als Anknüpfung zu wählen, ist wohl kaum der, seine primäre Zuständigkeit abzutreten; er wird im Gegenteil damit — für den schweizerischen trifft das sicherlich zu — eine Ausdehnung seines Rechts auf die in seinem Gebiet wohnenden Ausländer bezwecken wollen, d. h. also eine Pseudokompetenz i. S. Frankensteins!

Mit vollem Recht wird denn auch die Lehre Frankensteins in der Literatur ganz einhellig abgelehnt [28]). — Die Verteidigungen Frankensteins, deren letzte in der Behauptung gipfelt: „Nie und nimmer wird das IPR als Wissenschaft bestehen, wenn es nicht auf einem ordnenden Prinzip aufbaut, das notwendig aprioristisch ist", vermögen dagegen — so geschickt sie auch sind — nicht zu überzeugen [29]).

Ebenso aber wird von allen Seiten sowohl seine imponierende Meisterung des Stoffes wie auch seine klare und stilvolle Darstellung anerkannt, und es muß zugegeben werden, daß sein bewunderungswürdiger Scharfsinn viele Einzelfragen des Grenzrechts gefördert und geklärt hat.

[28]) Isay, Arch. f. öff. R., Bd. 52 (1927), S. 309 ff.; Z. V. R. 1928, S. 248 ff.; Raape, S. 56 f.; Gutzwiller, S. 1533 f.; Lewald, S. 19 ff.; Hebekus, S. 29 ff.; Neumeyer, J. W. 1926, S. 1908 ff.

[29]) Vgl. J. W. 1927, S. 2257 ff. und Bl. Int. Pr. 1927, S. 121 ff.; Bd. 4, S. 657 ff.

3. Abschnitt.

Betrachtung der Lehren von der Beachtlichkeit der ausländischen Grenznorm als Zuständigkeitsnorm. (Desistementtheorie).

§ 9.

Die Lehre v. Bars.

Einer der ersten, die sich mit dem Verweisungsproblem beschäftigt haben, war Brocher[1]). Er trat energisch für die Rück- und Weiterverweisung ein und lenkte durch seine Erörterungen als erster die Aufmerksamkeit der Wissenschaft auf diese Frage. Seiner Auffassung schlossen sich Martin[2]) und Fiore[3]) an. Auch in Deutschland fand diese Theorie Anhänger, darunter v. Bar, dessen Untersuchungen die genannten Ausführungen an Gründlichkeit weit übertrafen[4]). v. Bar erkannte, daß es sich bei der Frage der Rückverweisung um ein aus der „Grundauffassung der Lehren und Vorschriften des internationalen Privatrechts" abgeleitetes Prinzip handelte, das in seinen „praktischen Konsequenzen" eine „weitreichende" Bedeutung habe[5]).

Er lehrt, daß die Vorschriften des Grenzrechts kein materielles Recht, sondern „nichts anderes als Zuständigkeitsbestimmungen für die Gesetzgebung des einzelnen Staates" seien, die den Anwendungsbereich des materiellen Rechts der einzelnen Privatrechtsordnungen begrenzten. Es sei nicht erforderlich, daß der Gesetzgeber Bestimmungen über die Zuständigkeit ausländischer Rechte treffe, ja es sei vielmehr jeder Staat nur befugt, den Geltungsbereich seiner eigenen Gesetze abzugrenzen. Wenn jedoch in manchen Fällen, in denen die Gesetze ihre eigene Zuständigkeit

[1]) Journal de d. i. p., Bd. 8, S. 13. — Für die frühere, schon ziemlich umfangreiche Literatur vgl. die erschöpfenden Nachweise bei Kahn, Iher. Jahrb. Bd. 30, S. 21 ff., Bd. 36, S. 388 ff., Bd. 40, S. 57 ff., ferner in Böhms-Z. Bd. 12, S. 210.

[2]) Journal de d. i. p., Bd. 10, S. 31.

[3]) Journal de d. i. p., Bd. 13, S. 173.

[4]) v. Bar, Bd. I, S. 278 ff., sowie Bd. II, S. 696; Böhms-Z-Bd. 8. S. 177; ferner in der Enzykl. d. Rechtsw. v. Holtzendorff u. Kohler, Bd. 2, S. 19 ff.

[5]) Böhms-Z., Bd. 8. S. 177.

verneinen, zugleich eine bestimmte andere Gesetzgebung für anwendbar erklärt wird — dies geschehe, um den Gerichten die Arbeit zu erleichtern und um dem rechtsuchenden Publikum von vorneherein einen Anhalt für die zu erwartende Entscheidung zu geben —, dann sei hierin nur der positive Ausdruck für das zu erblicken, was aus der Natur der Sache folge. Es sei in diesen Fällen nicht anzunehmen, daß die betr. fremde Gesetzgebung diese sich aus der Natur der Sache ergebende Zuständigkeit ablehnen werde. Ein besonders vorsichtiger Gesetzgeber werde aber trotzdem nur von der Anwendung der eigenen Gesetze sprechen.

Die Behauptung, daß der Gesetzgeber nur Bestimmungen über die Anwendbarkeit des eigenen Rechts treffen dürfe, versucht er mit Vorschriften auf dem deutschen EGBGB. zu beweisen. Dort sei in den Artikeln 7—31 grundsätzlich nur von der Anwendbarkeit des deutschen Rechts die Rede; nur in einigen Fällen sei der Gesetzgeber von diesem Grundsatz abgegangen und zwar dort, wo nach seiner Ansicht der inländische Rechtsverkehr und der Inländer selbst gegen eine zu weit gehende Anwendung des ausländischen Rechts geschützt werden sollte, oder wo es sich um ein bisher streitiges Prinzip handelt — wie z. B. im Art. 7, Abs. 1, und Art. 25, Abs. 3 —, das die Praxis mit Rücksicht auf ihre bisherige Tradition vielleicht nicht mit wünschenswerter Sicherheit auf Verhältnisse von Ausländern analog angewandt hätte [6]).

Bei einer Betrachtung dieses Gesetzes aber ergibt sich, daß es diesen von v. Bar behaupteten Standpunkt, den auch Niedner [7]) mit besonderem Nachdruck vertritt, nicht einnimmt. Es zeigt sich vielmehr, daß unser Gesetz nicht lediglich den Anwendungsbereich des eigenen Rechts, sondern auch den des fremden Rechts bestimmt. Es ergibt sich sogar, daß — wie schon Niemeyer [8]) nachgewiesen hat — schon rein rechnerisch die Artikel in der Mehrzahl sind, die von der Anwendung fremden Rechts sprechen; aber was das Wichtigste ist: diese Artikel übertreffen die anderen auch an Umfang und Bedeutung der in ihnen geregelten Rechtsgebiete. Denn sie betreffen gerade die „wesentlichen und umfassenden Materien der Geschäftsfähigkeit, der Form der Rechtsgeschäfte, der Eheschließung und Ehescheidung, des ehelichen Güterrechts, des Erbrechts, der Unterhaltspflicht des außerehelichen Schwängerers“ [9]).

---

[6]) NZ, Bd. 8, S. 178.
[7]) Vorbemerk. IV zu Art. 27, S. 13 f.
[8]) IPR, S. 22.
[9]) Niemeyer, a. a. O.

Aber selbst bei den sog. einseitigen Kollisionsvorschriften, d. h. bei denen, die nur den Anwendungsbereich des inländischen Rechts begrenzen — so führt Niemeyer weiter aus, habe sich der deutsche Gesetzgeber i. S. dieser auch von Niedner [10]) und Keidel [11]) vertrentenen Kompetenztheorie krasser Kompetenzüberschreitungen schuldig gemacht; so im Art. 14, Abs. 2, im letzten Satz von Art. 19 und von Art. 20, ferner im Art. 22, Abs. 2. — Denn dort würde die Maßgeblichkeit des deutschen Rechts über die nach der Natur der Sache gezogenen Grenzen hinaus erweitert und damit auf Fälle ausgedehnt, für deren Regelung ausländisches Recht kompetent wäre.

Aus dem Gesagten erhellt also, daß unser Gesetzgeber keineswegs vor der ausländischen Gesetzeskompetenz haltgemacht, sondern sich nicht gescheut hat, überall da, wo er es für zweckmäßig hielt, unbekümmert um Zuständigkeitsgedanken das Anwendungsgebiet selbst zu bestimmen.

Falls jedoch — so lehrt v. Bar weiter — ein Gesetz in Kompetenzüberschreitung ein ausländisches Recht für anwendbar erkläre, so könne das nur den Sinn haben: Die fremde Rechtsordnung soll angewendet werden, falls sie überhaupt Bestimmungen über die betr. Rechtsverhältnisse enthält. Im Falle der Rückverweisung aber enthalte diese ausländische Gesetzgebung gar keine Bestimmungen über das fragliche Rechtsverhältnis. In diesem Falle sei also keine der beiden Rechtsordnungen zuständig. So ergebe sich eine absolute Lücke. Nach einer auch sonst zur Anwendung kommenden Regel hätte der Richter dann in diesen Fällen sein eigenes Recht anzuwenden. v. Bar kommt dann also zu dem Ergebnis, daß die Fälle der Rückverweisung nichts anderes als Fälle negativen Kompetenzkonfliktes seien, in denen der Richter, wenigstens im Personen-, Familien- und Erbrecht, sein eigenes Recht und nicht dasjenige des anderen Staates anzuwenden habe. — In den Fällen des negativen Kompetenzkonfliktes kommt v. Bar also zu demselben Schluß wie die Anhänger der Rückverweisung. Nur seine Begründung ist anders. Er wendet die lex fori hier nicht deshalb an, weil das fremde Recht zurückverweist, sondern deshalb, weil diese Norm besage, das fremde Recht habe kein Interesse an der Entscheidung dieses Rechtsstreites, und weil die durch diesen Verzicht entstandene Lücke durch die lex fori ausgefüllt werden müsse. Hieraus ergibt sich, daß v. Bar nicht zu den Vertretern der Rückverweisung zu rechnen ist, was jedoch oft geschieht, besonders von den Verteidigern der Rückverweisung,

---

[10]) Vorbemerk. IV zu Art. 27.
[11]) Journal de d. i. p., Bd. 28, S. 83.

so z. B. von Melchior [12]), allerdings auch von Niemeyer [13]), einem heftigen Gegner der Rückverweisung! In den Ausführungen v. Bars ist ein „sicherer Instinkt für die Unmöglichkeit der Rückverweisung [14]) nicht zu verkennen.

Diese Anschauung v. Bars hat die Literatur mit „Desistementtheorie" bezeichnet [15]) und als ihren Begründer neben v. Bar noch Westlake genannt, dessen selbständige Erörterungen nur sehr wenig von denen v. Bars abweichen [16]).

Die Theorie von der Achtung der fremden Gesetzeskompetenz würde aber, streng genommen, zur Folge haben, daß der inländische Richter auch im Falle eines positiven Konfliktes, — d. h. also dann, wenn sich sowohl die inländische als auch eine oder sogar mehrere ausländische Rechtsordnungen, mit denen der betr. Rechtsfall irgendwelche Berührungspunkte aufweist, für zuständig erklären — diese fremde bezw. fremden Zuständigkeiten zu beachten hätte. Welches Recht soll hier der Richter anwenden [17])? Er steht vor einem absoluten Rätsel! Denn die fremde Zuständigkeit hat man entweder immer oder garnicht zu respektieren [18]). Anderenfalls begeht man den logischen Fehler [19]), daß man die fremde Souveränität beachtet, wenn sie ihre Kompetenz in Abrede stellt, sie dagegen unberücksichtigt läßt, wenn sie sich für zuständig hält!

Aber nicht nur bei positiven, sondern auch bei negativen Konflikten wird es oft zur Verletzung eines oder mehrerer anderer Gesetze kommen. Denn der zu entscheidende Rechtsfall kann außer zu den beiden Staaten, deren Gesetze sich für zuständig erklären — der Richter muß ja dann nach v. Bar seine eigenen Gesetze anwenden —, noch mit einem oder mehreren anderen Staaten Rechtsbeziehungen haben, deren Rechtsordnungen sich hierfür kompetent halten. Diese Kompetenzen bleiben dann also unberücksichtigt!

Buzatti führt hierzu folgendes Beispiel an [20]): Wenn ein deutscher Richter über die Ehefähigkeit eines Dänen, der in Berlin wohnt und in Amerika geheiratet hat, urteilt, so muß er gemäß Art. 7 und Art. 27 EGBGB. deutsches Recht anwenden, da das dänische Recht auf das des Wohnsitzes verweist. Andererseits er-

---

[12]) S. 203.
[13]) S. 74, Anm. 1.
[14]) Gutzwiller, S. 1580.
[15]) z. B. von Bate, S. 74 ff.; Lewald, Rec. de l'académie 29, S. 599 ff.
[16]) Westlake, S. 23 ff.
[17]) Vgl. hierzu Kahn, I, S. 303 f.
[18]) Lewald, .a a. O., S. 601 f.
[19]) Buzatti in NZ. Bd. 8, S. 450 f.
[20]) a. a. O. S. 453.

klärt sich aber das amerikanische Recht zur Entscheidung dieses Falles für zuständig. Diese Kompetenz bleibt dann also mit Rücksicht auf Dänemark, dem man keine Zuständigkeit zumuten will, die es selbst ablehnt, vollkommen unberücksichtigt!

Nach der v. Barschen Kompetenzlehre kann die Verweisung auf ein ausländisches Recht nie als unmittelbare Verweisung auf das ausländische materielle Recht aufgefaßt werden; denn es überschreite die Zuständigkeit des Gesetzgebers, über fremdes materielles Recht Bestimmungen zu treffen. Die Verweisung auf ausländisches Recht müsse sich immer auf die Grenznormen mitbeziehen, denn diese könnten nur im Zusammenhang mit den ersteren verstanden werden; sie bestimmten ja überhaupt erst „die Wirksamkeit (Anwendbarkeit) aller und jeder materiellen Rechtssätze des internen Privatrechts in allen und jeden Fällen“ [21]).

Die Ansicht, die unter Verweisung eine direkte Verweisung auf das ausländische materielle Recht versteht, führe außerdem zu widersinnigen, „horrenden“ Ergebnissen. Dagegen würden nach seiner Zuständigkeitslehre abwegige und widersprechende Entscheidungen vermieden; ja sie wären sogar gänzlich ausgeschlossen, wenn man das Domizilprinzip folgendermaßen auffasse: Wenn ein Staat das Personalstatut nach dem Recht des Wohnsitzes beurteilt, so besage das, genau betrachtet, daß der Staat für seine Angehörigen eine Staatsangehörigkeit in privatrechtlicher Beziehung garnicht kenne, daß auf sie seine Rechtssätze keine Anwendung finden könnten. Wenn also die Grenznormen der lex domicilii auf die lex patriae verweisen, nach den Grenznormen der lex patriae aber die lex domicilii Anwendung finden soll, so heißt das, daß mangels privatrechtlicher Staatsangehörigkeit das Heimatsgesetz gar keine Geltung haben kann, sodaß auch eine nochmalige Verweisung vom Domizil- auf das Heimatsgesetz unmöglich sei. Hier müsse die lex domicilii zur Anwendung kommen. Von einem ewigen Hin und Her sei hier keine Rede [22]).

Hiergegen ist zunächst einmal zu sagen, daß auch im Gebiete des Personen-, Familien- und Erbrechts — auf das v. Bar ja seine Kompetenztheorie beschränkt — sich nicht nur das Domizil- und das Staatsangehörigkeitsprinzip gegenübertreten können, vielmehr ist es denkbar, daß auch die lex rei sitae das Anknüpfungsmoment für das anzuwendende Recht bilden kann, so besonders im Erbrecht! In diesen Fällen hilft dann die eigenartige Auffassung v. Bars vom Domizilprinzip nicht weiter, sodaß insoweit die möglichen Schwierigkeiten bezgl. der widersinnigen Ergebnisse nicht zu vermeiden wären.

---

[21]) v. Bar, NZ, Bd. 8, S. 182. — Zu dieser Ansicht vgl. unten § 16.
[22]) Bd. I, S. 279 und NZ, Bd. 8, S. 185.

Nach v. Bar gibt es also außer der öffentlich-rechtlichen Staatsangehörigkeit noch eine privatrechtliche. Schon Kahn hat diese Auffassung als Sophisma bezeichnet [23]) und hat darauf hingewiesen, daß der Begriff der Staatsangehörigkeit im Grenzrecht kein anderer sein könne als im öffentlichen Recht. Unter Staatsangehörigkeit ist auch dann, wenn man diesen Ausdruck mit Rücksicht auf ausländisches Recht gebraucht, nicht eine eigens zu konstruierende privatrechtliche Staatsangehörigkeit zu verstehen, sondern das, was man im Allgemeinen damit bezeichnet [24]). Die Staatsangehörigkeit stellt man an den Wirkungen fest, die ein Staat z. B. an die Geburt und die dadurch bedingte Zugehörigkeit knüpft [25]). Wenn ein Staat dann gewisse privatrechtliche Folgen von dieser Zugehörigkeit abhängig macht, so ändert das nichts an der Natur des Staatsangehörigkeitsbegriffes!

Die Unbrauchbarkeit dieser Ansicht v. Bars weist Kahn [26]) an folgendem Beispiel nach: Im französischen Recht ist für die Erbfolge (vgl. Art. 110 c. c.) der Wohnsitz der Anknüpfungspunkt für das maßgebliche Recht; für die übrigen Rechtsgebiete bestimmt sich jedoch das Personalstatut nach der Staatsangehörigkeit (vgl. Art. 3 c. c.). Hier kann man doch nicht sagen, daß das französische Recht keine Staatsangehörigkeit in privatrechtlicher Beziehung kennt. Nur für die einzelne erbrechtliche Frage könnte man das schließlich behaupten!

Man sieht also, daß die sonderbare Auffassung v. Bars vom Wohnsitzprinzip, mit der er seine Lehre gleichsam begründen will, gekünstelt ist und keineswegs den Erfahrungstatsachen entspricht [27]).

Zusammenfassend muß also gegen die Lehre v. Bars von der Beachtlichkeit der ausländischen Kompetenz eingewandt werden, daß der deutsche Gesetzgeber in den grenzrechtlichen Normen der Artikel 7—31 EGBGB. nicht nur von der Anwendung des deutschen Rechts, sondern bedenkenlos auch von der Zuständigkeit ausländischen Rechts spricht; daß diese Lehre nur in den wenigsten Fällen durchgeführt werden kann, da meistens eine oder sogar mehrere ausländische Rechtsordnungen verletzt werden (bei positiven wie bei negativen Konflikten); daß sie ohne inneren Grund nur auf das Personen-, Familien- und Erbrecht beschränkt wird; daß endlich ihre Begründung auf einer Anschauung vom Wohnsitzprinzip beruht, die den Tatsachen in keiner Weise gerecht wird.

---

[23]) I, S. 30.
[24]) Kahn, a. a. O.; Niemeyer, Vorschläge u. Materialien, S. 80 ff.
[25]) So Klein, S. 264.
[26]) I, S. 31.
[27]) S. auch Kahn, S. 309 ff.

Schließlich soll noch auf einen Mißstand hingewiesen werden, zu dem diese Zuständigkeitstheorie führen würde und der für sich allein schon genügt, um die Unmöglichkeit der Durchführung dieser Lehre klar erkennen zu lassen. Überall da nämlich, wo ein Staat die Anwendung ausländischen Rechts zuläßt oder nicht ausdrücklich verbietet, würde das eine Kompetenzeinräumung für den fremden Staat bedeuten. Es leuchtet ohne weiteres ein, daß diese Folgerung meistens nicht im Sinne dieser Rechtsordnung liegen wird, sodaß sich deshalb die einzelnen Staaten geradezu genötigt sehen würden, einseitige Sicherungsmaßnahmen zu treffen; eine „primitive und zugleich gefährliche Vorstellung“ [28]).

§ 10.

Die Lehren von Keidel und Schnell.

Ebenso wie v. Bar vertreten auch Niedner [29]), Schnell [30]) und Keidel [31]) den Standpunkt, daß die grenzrechtlichen Normen Zuständigkeitsbestimmungen für die eigene Rechtsordnung seien. Während nun ferner Schnell und Keidel auch darin mit v. Bar übereinstimmen, daß bei Verweisung auf fremdes Recht dessen Grenznormen zu beachten seien, ist Niedner der Ansicht, daß prinzipiell das ausländische Grenzrecht nicht zu beachten sei; nur dort sei den fremden Grenznormen Beachtung zu schenken, wo mangels eigener ausdrücklicher Zuständigkeitsnormen oder — nach seiner Zuständigkeitstheorie — mangels Beziehungen zum Inlande die eigene Rechtsordnung nicht anwendbar ist.

Die Zuständigkeitstheorien dieser Schriftsteller unterscheiden sich von der v. Barschen Lehre nur in unwesentlichen Punkten. Da ihnen ferner heute keine sehr bemerkenswerte Bedeutung mehr zukommt, sollen sie hier im Einzelnen nicht erörtert werden; es soll vielmehr die Betrachtung einiger hervortretenden Besonderheiten genügen.

Keidel [32]) und Schnell [33]) lehren mit besonderem Nachdruck, daß ausländisches Recht nur dann Anwendung finden könne, wenn

---

[28]) Gutzwiller, S. 1580.
[29]) Vorbemerk. IV zu Art. 27.
[30]) NZ, Bd. 5, S. 337, Bd. 7, S. 113 ff.
[31]) NZ, Bd. 7, S. 238; Aufsatz im Journal de d. i. p., 1899, S. 8 ff.; Abhandlung ebenda, Bd. 28 (1901), S. 82 ff.
[32]) Journal de d. i. p. Bd. 28, S. 82; NZ. Bd. 7, S. 244.
[33]) NZ, Bd. 5, S. 342.

es selbst angewendet sein wolle[34]). Beide Schriftsteller kommen aber auf verschiedenen Wegen zu diesem Ergebnis.

Keidel ist der auch von v. Bar[35]) vertretenen Auffassung, daß die Grenzrechtsnormen nicht nur Rechtssätze für besondere Fälle seien, sondern daß sie überhaupt den materiellen Rechtssätzen erst Geltung verschaffen. Natürlich könne jeder Staat nur seinem eigenen materiellen Recht Wirksamkeit verleihen, könne also auch nur sein eigenes, nicht dagegen auch das Recht eines anderen Staates für gewisse Fälle als zuständig erklären.

Nach dieser Ansicht setzt also materielles Recht zu seiner Wirksamkeit immer erst ein zugehöriges Grenzrecht voraus. Anderenfalls könne es keine Geltung beanspruchen. — Unser BGB. wäre also ohne die Artikel 7—31 EGBGB. gar kein Recht! Einer derartig gekünstelten Anschauung wird man sich aber kaum anschließen können. — Für alle Rechtsfälle, die ohne jeden Zweifel — weil jede Beziehung zum Ausland fehlt — nach inländischem Recht entschieden werden müssen, ist das inländische materielle Recht maßgebend und zwar auch dann, wenn keinerlei grenzrechtliche Bestimmungen vorhanden sind. Nötig ist Grenzrecht erst für solche Fälle, die irgendwelche Anknüpfungsmomente mit fremden Rechtsordnungen aufweisen; diese grenzrechtlichen Normen machen nun aber die Privatrechtsordnungen nicht erst zum geltenden Recht — was Rechtens ist, steht auch ohne das Grenzrecht fest —, sondern sie sagen nur für den einzelnen Fall, inwieweit das materielle Recht des einen oder des anderen Staates Anwendung finden soll. Nicht das Grenzrecht also ist Voraussetzung zur Geltung der materiellen Rechtsordnungen, sondern umgekehrt setzt das Grenzrecht das Nebeneinanderbestehen zweier oder mehrerer Rechtsordnungen voraus[36])!

Schnell begründet die Auffassung, daß jeder Staat nur den Anwendungsbereich des eigenen Rechts festsetzen dürfe, folgendermaßen[37]): Es sei „mit den Grundlagen, auf denen die öffentliche Ordnung eines jeden Kulturstaates beruht, unvereinbar", wenn ein Staat die Gesetzesinhalte fremder Staaten bestimmen wolle. Er geht davon aus, daß die Herrschaft der einzelnen Staaten nicht nur über Gebiete und Personen, sondern auch über Rechtsverhältnisse beschränkt sei, und folgert daraus, daß das Deutsche Reich ebensowenig wie es das Recht habe, Gebietsteile Frankreichs an Spanien abzutreten oder überhaupt die politischen Grenzen Frank-

[34]) Diese sehr oft auftauchende Vorstellung ist zuerst von Thoel als eigentliches und oberstes Prinzip ausdrücklich proklamiert worden. — Einltg. in das deutsche Privatrecht, § 72. — Vgl. Kahn, S. 107 u. 294.

[35]) NZ., S. 182.

[36]) Ebenso Gutzwiller, S. 1548; vgl. ferner Kahn, I, S. 294 ff.

[37]) NZ, Bd. 5, S. 337 ff.

reichs gegenüber Spanien zu bestimmen, auch nicht befugt sei, die Geltungsgebiete ausländischer Rechtsordnungen gegeneinander abzugrenzen.

Hiergegen muß aber gesagt werden, daß private Rechtsverhältnisse eine gänzlich andere Natur haben als die politischen Verhältnisse und mit diesen nicht gleichbehandelt werden können [38]). Die politischen Beziehungen der einzelnen Staaten werden durch ihre Herrschaftsgewalten bestimmt und begrenzt. Ganz unabhängig aber von der politischen Staatsgewalt sind die privaten Rechtsverhältnisse, deren Wirkungen sich über Gebiete verschiedener Rechtsordnungen erstrecken können. Wenn ein Staat dann Gesetzesbestimmungen zur Regelung dieser Rechtsverhältnisse erläßt, dann tut er es deshalb, um den „Sitz" [39]) dieser Rechtsverhältnisse festzustellen, um sie nach demjenigen Recht beurteilt zu wissen, das zur Entscheidung derartiger Fälle nach seiner Rechtsanschauung das angemessenere, das richtigere ist. Das kann dann eine einzige Rechtsordnung sein; auch können mehrere nebeneinander, jede dann für bestimmte Elemente des Rechtsverhältnisses, in Frage kommen. Mit Recht sagt Zitelmann [40]) gegen diesen Gesichtspunkt der Konnivenz, dem auch Neumann [41]) grundsätzlich das Wort geredet hat und für den auch Niedner [42]) eintritt: „In welcher Form und mit welchen Hintergründen immer auch dieser Gedanke maßgebend sein sollte: er beruht jedenfalls auf einem Fehler. Die Berücksichtigung des Interessenkreises fremder Staaten kann dahin führen, daß unser Recht deren Recht, das ausländische Recht, anzuwenden befiehlt; das hat einen Sinn; keinen Sinn aber hat es, wenn er aus Rücksicht auf die fremden Staaten seinen Richtern überhaupt keine Kollisionsnorm für gewisse Fälle geben will, während er ihnen doch die Aufgabe, diese Fälle zu entscheiden, wenn sie vorkommen, nicht ersparen kann".

Keidel und Schnell kommen dann also zu dem Ergebnis, daß der Gesetzgeber die fremde Staatssouveränität verletze, wenn er den Geltungsbereich fremder Rechtsordnungen festsetze, und sie ziehen hieraus die bekannte Folgerung — zu der ja auch die v. Barsche Kompetenztheorie führt —, daß einer Verweisung auf ausländisches Recht nur dann Folge zu leisten ist, wenn sich das ausländische Recht selbst auch für anwendbar erklärt; daß es

[38]) Vgl. Kahn, S. 111 S. 294 ff.

[39]) Dieser von Savigny geprägte Ausdruck „Sitz des Rechtsverhältnisses" ist insofern ungenau, da für die einzelnen Fragen desselben Rechtsverhältnisses oft verschiedene Rechte maßgeblich sind. — Bd. 8, S. 206 ff., 226 ff., 246 f.

[40]) I, S. 227.

[41]) Verhdlg. des deutschen Juristentages, Bd. I, S. 172.

[42]) EGBGB, S. 13.

also nur dann anzuwenden sei, wenn es selbst angewendet sein wolle. Erklärt sich das ausländische Recht selbst nicht für zuständig, sondern verweist es auf das inländische Recht zurück, so müsse das inländische Recht Anwendung finden. — Damit stellen sich die genannten Schriftsteller aber in krassen Widerspruch zu ihren eigenen Lehren. Denn wenn das inländische auf das ausländische Recht verweist, so sage es damit doch, daß es selbst nicht angewendet sein wolle; trotzdem aber soll es hier nun angewendet werden! Daß der fremde Staat durch seine Verweisung den Anwendungsbereich der inländischen Rechtsordnung bestimmt und damit nach ihrer Ansicht doch die Souveränität des Heimatstaates verletzt, bekümmert sie ebensowenig! — Mitteis[43]) sagt: „Mit ebensowenig Recht wie wir ihm die Regelung dieses Rechtsverhältnisses zuschieben, obwohl sein Gesetz für den Fall nicht gilt, mit ebensowenig und nicht mit mehr Recht hat der auswärtige Staat den gleichen Fehler begangen, wenn er sagt: Ich verzichte auf die Regelung des Verhältnisses, das soll geregelt werden nach den Gesetzen des Staates A. Woher nimmt er dieses Recht? Ebensogut wie der auswärtige Staat eine Verweisung vornimmt und hofft, daß wir dieselbe respektieren, ebensogut können wir sagen: Wir respektieren die Verweisung nicht, sondern schieben Dir die Sache zurück."

Richtiger Ansicht nach aber hat die Frage nach der Anwendung in- oder ausländischen Rechtes mit der Souveränität der in Betracht kommenden Staaten nicht das Geringste zu tun. Treffend sagt Mitteis:[44]) „Was zunächst die Staatssouveränität anbetrifft, so glaube ich, daß die Sobveränität hier nicht in Frage steht. Selbstverständlich ist es ein Teil der Staatssouveränität, daß der Staat eine Rechtsordnung hat; dagegen glaube ich, ist der Souveränitätsbegriff überspannt, wenn man so weit geht zu sagen: In jedem einzelnen Privatrechtsverhältnis, wenn es auch im Auslande zur Judikatur kommt, liegt die Souveränität des Staates gewissermaßen verkörpert, und man hat in demselben den Heimatstaat zu respektieren. So weit reicht die Souveränität nicht, daß jedes einzelne Privatrechtsverhältnis, welches einmal dem Staate angehört, ihn repräsentiert, auch wenn es im Auslande zur Judikatur kommt. Ich glaube, das wäre eine Art von staatsrechtlichen Pantheismus, der durch nichst gerechtfertigt wäre."

In Wirklichkeit ist es doch so, daß der Gesetzgeber bei der Aufstellung der Grenzrechtsnormen keineswegs bemüht ist, eifersüchtigerweise an andere Rechtsordnungen irgendwelche Ansprüche zu stellen; er denkt garnicht an die Staatssouveränität!

[43]) S. 96.
[44]) S. 95.

Ihm liegt lediglich daran, das zur Entscheidung solcher Fälle „richtige Recht" zu bestimmen. Um Souveränitätsfragen handelt es sich hierbei nicht. — Oft übernimmt ein Staat ganze Gesetze — sei es verändert oder unverändert — eines fremden Staates. Dadurch fühlt sich der letztere aber keineswegs in seiner Souveränität verletzt; im Gegenteil, er wird sich darüber freuen, daß sein Recht Grundlage oder Vorbild für das Recht anderer Staaten wurde und auf diese Weise einen größeren Geltungsbereich fand. Mit politischen Machtfragen hat diese Rechtsübernahme nichts zu tun. Ja, man möchte sagen, daß ein Staat gegen die Übernahme seines Rechtes durch einen anderen Staat um so weniger einwenden wird, je größer die machtpolitischen Gegensätze zwischen diesen Staaten sind, weil darin eine Anerkennung seiner gesetzgeberischen Fähigkeiten liegt [45]). Wenn aber schon in der Reception ganzer Rechte keine Souveränitätsverletzung erblickt werden kann, dann ist das — a fortiori — erst recht nicht möglich, wenn ein Staat für das eine Rechtsverhältnis von internationaler Beschaffenheit ein fremdes Recht für zuständig erklärt, sich diese also gleichsam nur für diesen einzelnen Fall zu eigen macht. Und in der Tat hat auch noch nie und nirgendwo ein Staat einen anderen wegen der Anwendung seiner Rechtssätze einen Vorwurf gemacht [46])!

Im Folgenden liegt ferner eine Inkonsequenz dieser Lehren: Falls der Gesetzgeber die Zuständigkeitsfrage nicht ausdrücklich geregelt hat, so hat der Richter nach der Ansicht von Schnell, Keidel und auch Niedner [47]) zu prüfen, ob die in Betracht kommenden Auslandsrechte, d. h. diejenigen, deren „persönliche und gebietliche Herrschaft die Frage am meisten berührt", in der Bestimmung des zuständigen Rechtes einig seien oder nicht [48]). Im ersten Falle sei dieses von den berührten fremden Rechten für maßgeblich erklärte Recht anzuwenden; hierbei wird dem Richter zugemutet, alle fremden Rechtsordnungen zu kennen, um zu bestimmen, nach welcher der Fall zu entscheiden ist! — Im anderen Falle, d. h. dann, wenn sich mehrere Auslandsrechte gleichzeitig für zuständig erklären — hier würde die folgerichtige Durch-

---

[45]) So sagt Klein, in „Die Möglichkeit eines Weltprivatrechts", S. 7: „Enthält doch jede Reception das Geständnis eigener Unzulänglichkeit, ein Geständnis, zu dem sich das gerade heute so stark entwickelte Nationalitätsgefühl nicht bequemen will."

[46]) Vgl. Melchior, S. 36.

[47]) Vgl. Kommentar zum EGBGB, Vorbemerkungen zu Art. 7—31 und Bemerkungen zu Art. 27.

[48]) Ein von Enneccerus, Verhdl. des 24. Juristentages, Bd. 4, S. 78 f. vorgeschlagenes von Niedner, a. a. O., S. 16 übernommenes Prinzip.

führung dieser Theorie zu grenzenloser Verwirrung führen —[49]) oder wenn überhaupt keine zuständig ist, soll der Richter das eigene Recht anwenden! Mit welchen Gründen allerdings, ist nicht ersichtlich! Wie kommt es, daß jetzt das inländische Recht plötzlich gelten soll, während man ihm vorher die Geltung absprach? Warum darf es jetzt angewendet werden, obwohl es nicht angewendet sein wollte und also auch nicht angewendet werden durfte? Diese Fragen bleiben unbeantwortet!

Schließlich muß man sich fragen, welche Aufgaben der Gesetzgeber des Grenzrechts hat. Wenn der Gesetzgeber Grenznormen erläßt, dann will er damit Regeln zur Lösung von Grenzrechtsfällen geben. Da nun ein überstaatlicher Gesetzgeber nicht existiert, so wird jeder einzelne Gesetzgeber diese Regeln so gestalten, wie sie ihm nach seiner Auffassung von den Notwendigkeiten des internationalen Rechtslebens am besten erscheinen. Muß man nun annehmen, daß der Gesetzgeber dadurch, daß er einen Rechtsfall einer fremden Gesetzgebung unterstellt, die Anwendung dieser Rechtsordnung von dem Umstande abhängig machen will, ob dieses fremde Recht angewendet sein will oder nicht? Das wäre völlig willkürlich und unsachgemäß! Denn der Gesetzgeber sieht eben das von ihm gewählte Anknüpfungsmoment — nicht das vom ausländischen Gesetzgeber gewählte — als das das zuständige Recht bestimmende an. Nur dann könnte man zu dieser eben gekennzeichneten Annahme kommen, wenn der Gesetzgeber die Anwendung fremden Rechts aus reiner Courtoisie vorschreiben würde, also lediglich deshalb, um dem fremden Gesetzgeber das graziöse Angebot zu machen, diesen fraglichen Rechtsfall doch entscheiden zu wollen; wenn also die Anwendung fremden Rechts lediglich auf einem wohlwollenden Entgegenkommen gegenüber dem fremden Gesetzgeber beruhte[50]). Das würde aber zu der Theorie von der „comitas gentium", einer überalterten, von der Wissenschaft ganz allgemein verworfenen Theorie führen[51]). — Zudem würde die Rücksichtnahme auf den Willen des fremden Gesetzgebers zu Ungerechtigkeiten gegenüber den Angehörigen von Staaten verschiedener Anknüpfungsmomente führen und zwar insofern, als diese z. B. — je nachdem ihr Heimatstaat das Staatsangehörigkeits- oder das Domizilprinzip sanktioniert hat — in dem gleichen Rechtsfall von demselben Gericht eines Staates mit Staatsangehörigkeitsprinzip nach dem

---

[49]) Vgl. Kahn, S. 303.
[50]) Kahn, I. S. 111; Lewald, Recueil, S. 604 f.
[51]) Vgl. hierzu Stoerk, in der Festgabe für Laband: „Völkerrecht und Völkercourtoisie", S. 129 ff., bes. S. 148.

Heimatrecht bzw. nach dem Recht des Domizilstaates, also ungleich behandelt werden [52]).

Die oben erwähnte Annahme ist dagegen nicht begründet, wenn sich der Gesetzgeber bei der Unterwerfung bestimmter Fälle unter eine fremde Rechtsordnung von rein rechtlichen Betrachtungen leiten läßt. Man könnte hier einwenden, daß bei der Aufstellung der Grenzrechtsregeln doch auch politische Gründe eine Rolle spielen. Dieser Einwand ist sicherlich berechtigt; das beweist die Abfassung des EGBGB, wobei für die Ersetzung des Domizil- durch das Nationalitätsprinzip derartige Argumente maßgebend gewesen sind [53]). Diese Gründe sind aber nicht ausschlaggebend; sie haben immer nur eine sekundäre, keineswegs entscheidende Bedeutung [54])! In erster Linie berücksichtigt der Gesetzgeber immer erst die juristischen Belange. Er wird dem in Frage stehenden Problem die Lösung geben, die er für die zweckmäßigste hält, die s. E. den Bedürfnissen des zwischenstaatlichen Verkehrs und den betreffenden privaten Interessen am besten entspricht. — Der Gesetzgeber wendet also fremdes Recht an, weil er es will! Nicht aber deshalb, weil der fremde Gesetzgeber es will!

Anmerkung. Interessant ist, wie Bate [55]), ein heftiger englischer Gegner der Rückverweisung, dieses Argument, daß fremdes Recht immer nur dann angewendet werden solle, wenn es selbst angewendet sein wolle, bekämpft: Das fremde Recht werde immer nur als etwas Tatsächliches, als „fact" vom eigenen Recht verwertet, niemals aber selbst als Recht angewendet. Zur Anwendung komme immer nur und ausschließlich das eigene Recht. So könne man von einer Anwendung fremden Rechts gegen dessen Willen überhaupt nicht reden! — Er bringt folgendes Beispiel: 'If a French law penetrates into England, it does so as fact only, just as a French win only into England as a win: the foreign win can only become money by becoming English money pro hac vice, and the foreign law can only be law by the breath of English sovereignty . . . On English soil English law is in all cases supreme, omnicompetent and exclusively competent. . . . . In no case it is possible to assert, that a foreign law is made to apply against its will: The law that has a will, i. e. the living, dynamic law. cannot go abroad.' [56])

---

[52]) Entsprechendes gilt für andere Anknüpfungsmomente.
[53]) Vgl. Lerebours-Pigeonnière, S. 235 ff.; Niemeyer, S. 18 ff.
[54]) Ebenso Lewald, Recueil, S. 605; vgl. auch Kahn, I, S. 43 f.
[55]) S. 96 f.
[56]) S. 99 f.

§ 11.

Die Lehre Neumanns.
(Zuständigkeitserörterungstheorie).

In der Reihe der Schriftsteller, die den Kompetenzgedanken vertreten und dadurch das Rückverweisungsproblem zu umgehen glauben, ist Neumann zu nennen. Nach seiner Theorie, dem „Prinzip der Zuständigkeitserörterung“ [57]), hat das Grenzrecht die Aufgabe, diejenige Rechtsordnung zu bestimmen, die zur Auffindung des maßgeblichen materiellen Rechts zuständig ist. Für die Lösung der Konfliktsfälle stellt er folgenden allgemeinen, nach seiner Ansicht aus den Art. 7—31 EGBGB. zu entnehmenden Satz auf: „Wenn bei einem Tatbestande diejenige Beziehung zum Inlande, von welcher die Anwendbarkeit der deutschen internationalen Privatrechtssätze abhängig ist, nicht vorliegen, so ist für die Bestimmung des maßgebenden Rechts das internationale Privatrecht desjenigen Gebiets zuständig, für welche diese Beziehung vorliegt.“ — Die Grenzziehung zwischen deutschem und ausländischem Recht, so lehrt Neumann, sei dahin aufzufassen, daß die Anwendbarkeit deutscher Vorschriften nicht ausgeschlossen werde, wenn das Auslandsrecht das deutsche Recht für anwendbar erkläre. Deshalb bestehe überall da, wo eine ausdrückliche Bestimmung über die Anwendbarkeit ausländischen Rechtes nicht aufgestellt sei und das sich als maßgebend erweisende ausländische Recht auf deutsches Recht verweise, kein Hinderungsgrund für die Anwendung deutscher Gesetze.

Artikel 27 EGBGB. sei nur die Konsequenz des Prinzips der Zuständigkeitserörterung und bilde nur ein Glied in der Kette der Fälle, die der Anwendung des deutschen Rechts gegenüber dem Auslandsrecht dienten. Er sei nur deshalb geschaffen worden, um der für einige Fälle aus dem Wortlaut des Gesetzes zu entnehmenden falschen Auffassung entgegenzutreten, der Gesetzgeber habe dann, wenn er auf fremdes Recht verweise, die Anwendung deutschen Rechts überhaupt gänzlich ausschließen wollen. Mit dem Prinzip der Rück- und Weiterverweisung habe er insbesondere garnichts zu tun. Daß der Gesetzgeber den in Art. 27 enthaltenen Grundgedanken nicht verallgemeinert habe, erkläre sich aus der offensichtlichen Abneigung des Gesetzgebers, allgemeine Prinzipien des Grenzrechts gesetzlich festzulegen, und aus der dann bestehenden Möglichkeit, unrichtige Folgerungen aus dem Wortlaute der im Art. 27 genannten Bestimmungen zu ziehen.

[57]) IPR. S. 17—37; Verhdlg. des 24. Juristentages, Bd. I, S. 169 ff.; Gruchots Beiträge, Bd. 46, S. 67 ff.; Handausgabe des BGB, Vorbem. zu Art. 27 EGBGB; vgl. auch DJZ (1898), S. 372.

Man sieht ohne weiteres das Gekünstelte dieser Theorie, die mit der v. Barschen Zuständigkeitslehre in engem Zusammenhang steht. Es ist nicht einzusehen, warum das maßgebliche materielle Recht nicht unmittelbar durch die Grenznormen der lex fori, sondern erst mittelbar auf dem Umwege über das fremde Grenzrecht bestimmt werden soll. Es erweckt den Anschein, als ob nicht das Prinzip der Zuständigkeitserörterung zur Umgehung des Rückverweisungsproblems, sondern als ob umgekehrt das Streben nach Umgehung dieses Problems zum Prinzip der Zuständigkeitserörterung geführt hat.

Die Unrichtigkeit dieser Theorie zeigt sich auch darin, daß sie den grenzrechtlichen Normen des einen Staates eine ganz andere Bedeutung (Bestimmung des maßgebenden Grenzrechts) beilegt als denen eines anderen Staates (Bestimmung des maßgebenden materiellen Rechts) [58]!

Schließlich steht auch Art. 27, in dem Neumann eine Bestätigung seiner Lehre erblickt, dieser „bemäntelten v. Barschen Theorie“[59]) gegenüber; denn er spricht nicht von einer Anwendung eines dritten Rechtes, wozu diese Lehre oft führen kann, sondern er erklärt nur in fünf Ausnahmefällen, in denen das Heimatrecht nicht anwendbar sein soll, das deutsche Recht für maßgeblich [60]).

Abschließend wird man über die Erörterungen Neumanns und damit auch über die auf demselben Grundgedanken beruhenden Theorien der vorerwähnten Schriftsteller mit Niemeyer [61]) sagen müssen: „daß diese durch die Kompetenzerwägung gebotene Art der Behandlung sich weder durch Einfachheit noch durch sonst praktisch befriedigende Ergebnisse auszeichnet“ und daß die Kompetenzlehre „einen weder durch theoretische Gründe noch durch praktische Rücksichten gerechtfertigten doktrinären Irrweg“ darstellt.

---

[58]) Isenbiel, S. 70.

[59]) Anastasoff, S. 37.

[60]) Der deutsche Juristentag hat Neumanns Theorie verworfen; Bd. IV, S. 104; Bd. I, S. 178 f.

[61]) Lehrbuch, S. 44.

4. Abschnitt.

Betrachtung der Lehren von der Beachtlichkeit der ausländischen Grenznorm als Verweisungsnorm.

1. Teil.

§ 12.

Die Enneccerus'sche Lehre.

Die bisher betrachteten Theorien sahen bei einer Verweisung der inländischen Grenznorm auf ausländisches Recht die ausländische Grenznorm nur wegen ihrer Eigenschaft als Kompetenzabgrenzungsnorm als beachtlich an, was zur Umgehung des Rückverweisungsproblems führte. Das schließlich maßgebende materielle Recht wird hiernach nicht schon deshalb angewendet, weil darauf verwiesen wird, sondern erst dann, wenn es außerdem entweder von dem derselben ausländischen Rechtsordnung angehörenden Grenzrecht als zuständig erklärt wird, oder (als das materielle Recht der lex fori) im Wege der Lückenausfüllung — also in den Fällen negativen Konfliktes — zur materiellen Entscheidung berufen wird. Im Folgenden soll nun die Ansicht betrachtet werden, die die ausländische Grenznorm nicht als Zuständigkeitsnorm, sondern als Verweisungsnorm für beachtlich hält und ihrer Verweisung Folge leistet; sei es nun, daß sie auf ihr eigenes materielles Recht, sei es, daß sie auf die lex fori zurück- oder auf eine dritte Rechtsordnung weiterverweist. Rück- und Weiterverweisung werden hierdurch also anerkannt.

Diese Auffassung wird am gründlichsten von Enneccerus[1]) vertreten. Er begründet sie folgendermaßen:

Er sieht in den Grenznormen eine Vervollständigung der heimischen Sachnormen; Grenznormen und Sachnormen seien nur in ihrer Verbindung zu wirken bestimmt und zwar derart, daß die letzteren durch die ersteren abgegrenzt werden, wodurch die scheinbar allgemeine Fassung des Gesetzes auf ihren beschränkten Inhalt zurückgeführt werde. Aus diesen das eigene Recht abgrenzenden Grenznormen könne per analogiam keine direkte Ver-

[1]) Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil, (1931), S. 176 ff.

weisung auf die Sachnormen bestimmter ausländischer Rechte entnommen werden; denn die Sachnormverweisung enthalte eine Abgrenzung des fremden materiellen Rechts, die der fremde Gesetzgeber nur selbst vornehmen könnte. Ein solcher Analogieschluß widerspreche auch der Entstehungsgeschichte der deutschen Grenznormen, denn der deutsche Gesetzgeber habe sich in der Mehrzahl der Fälle darauf beschränkt, die Abgrenzung des eigenen Rechts vorzunehmen. — Wir haben aber bereits gesehen [2]), daß diese Ansicht irrig ist, und daß vielmehr diejenigen Artikel des EGBGB., die von der Anwendung fremden Rechts sprechen, nicht nur quantitativ, sondern auch qualitativ überwiegen!

Durch die Sachnormverweisung — so sagt Enneccerus weiter — werde der Richter nicht selten gezwungen, ein Recht anzuwenden, das (ohne die Verweisung) garnicht existiere und auf das die Parteien, in Unkenntnis über dessen Anwendbarkeit, bei der Begründung des zu beurteilenden Rechtsverhältnisses keine Rücksicht nehmen könnten. — Dem muß aber entgegengehalten werden, daß doch gerade die Sachnormverweisung dazu geeignet ist, den Parteien von vorneherein Klarheit über die Beurteilung des Rechtsfalles zu verschaffen, da sie ja das anzuwendende Recht unmittelbar und endgültig bestimmt; daß aber umgekehrt erst durch die Berücksichtigung der fremden Grenznormen die Unsicherheit und Ungewißheit über das maßgebliche materielle Recht entsteht, da man nicht weiß, ob die fremden Grenznormen auf ihr eigenes materielles Recht, oder ob sie zurück- oder gar weiterverweisen. Die „Unbilligkeiten und Willkürlichkeiten", die Enneccerus der Sachnormverweisung vorwirft, können also nur zum Nachteil seiner Ansicht geltend gemacht werden.

Die weiteren Gründe, die Enneccerus zur Begründung seiner Auffassung anführt, sind diejenigen, die auch von anderen Anhängern des Rückverweisungsprinzipes, insbesondere vom Reichsgericht vorgebracht werden. Sie sollen deshalb im Zusammenhang mit der Auffassung des Reichsgerichts erörtert werden.

Enneccerus kommt so zu der Ansicht, daß bei Verweisung auf fremdes Recht dieses nur innerhalb der durch dessen Grenznormen gesteckten Grenzen zu berücksichtigen sei, da diese den materiellen Inhalt der fremden Rechtsordnung auf den wirklichen Geltungsbereich beschränkten. „Verweisungen sind also, wo nur immer möglich, als Gesamtverweisungen aufzufassen."

Die Unrichtigkeit dieser Anschauung zeigt sich deutlich im Falle der Rückverweisung. Da hiernach die Grenznormen die Geltung des eigenen Rechts abgrenzen, also sagen, wann dieses anzuwenden ist und wann nicht, gelten also im Falle der Verweisung auf aus-

[2]) Oben, § 9.

ländisches Recht die eigenen materiellen Rechtssätze garnicht; im Fall der Rückverweisung entsteht hier also eine Lücke! Enneccerus wendet dann gemäß Art. 27, der „in derartigen Fällen die Rückverweisung als wirksam anerkennt und als Sachnormrückverweisung auffaßt", das deutsche Recht an. Er hilft sich mit den Worten: „Die Gesamtverweisung will der fremden Kollisionsnorm den Vorrang der Bestimmung einräumen, mehr nicht" aus der Schwierigkeit. — Damit gibt Enneccerus aber seine Auffassung von der Begrenzung des materiellen Rechts durch die Kollisionsnormen auf; es ist kein Grund mehr dafür vorhanden, daß man die (einfache) Verweisung auf ausländisches Recht nicht als Sachnormverweisung auffassen soll, wenn man in der Rückverweisung eine solche erblickt [3]).

§ 13.

Der Ausdruck „Gesamtverweisung".

Der Ausdruck „Gesamtverweisung" ist von Enneccerus geprägt worden. Er versteht unter Gesamtverweisung eine Verweisung „auf das fremde Recht als Ganzes, auf die Sachnormen und Kollisionsvorschriften in ihrer Gesamtheit, auf das infolge dieser Kollisions- und Sachvorschriften wirklich geltende Recht jenes Staates" [4]). Diese Ausdrucksweise hat das Reichsgericht übernommen; auch in der Literatur hat sie allgemein Anklang gefunden und ist „in diesem Sinne ein technischer Begriff geworden" [5]). So sagt das Reichsgericht [6]): „Das Reichsgericht trägt kein Bedenken auszusprechen, daß der deutsche Richter, wenn er überhaupt zu der Anwendung fremden Rechts berufen wird, dieses fremde Recht grundsätzlich auch in vollem Umfange, mithin nicht bloß seine Sachnormen, sondern auch seine Kollisionsvorschriften anzuwenden hat." — „Die Ansicht, daß jede Verweisung auf fremdes Recht im Zweifel und grundsätzlich als Gesamtverweisung zu verstehen ist, liegt bereits den Urteilen des Senats in den Entscheidungen des Reichsgerichts Band 62, S. 104 und in der Sache Reg. IV 292/10 v. 29. Dez. 1910 zugrunde". — Der Richter hat „das fremde Recht, wenn überhaupt, dann grundsätzlich in seiner Gesamtheit anzuwenden".

In der Literatur wird die Gesamtverweisung definiert als „Verweisung auf das ausländische Recht im Ganzen, also einschließlich

[3]) Vgl. Beer, Festschrift für Zitelmann, S. 16 ff.
[4]) a. a. O., S. 178.
[5]) Melchior, S. 194.
[6]) Bd. 78, S. 236 ff.

seiner Kollisionsnormen“ [7]), als Verweisung auf das fremde Recht einschließlich seines internationalen Privatrechts [8]).

Ganz allgemein versteht man also in Wissenschaft und Praxis unter Gesamtverweisung nicht nur eine Verweisung auf die Sachnormen, sondern auch auf die Grenznormen [9]).

Eine Verweisung sowohl auf die Sachnormen als auch auf die Grenznormen ist aber in sich widerspruchsvoll und praktisch undurchführbar, wenn man sich nicht der Enneccerus'schen Terminologie anschließt, wonach die Grenznormen die Sachnormen erst auf den wirklich geltenden Inhalt beschränken. Eine Verweisung kann entweder nur Sachnorm- oder nur Grenznormverweisung sein! Nie dagegen beides zusammen! Wird der Richter auf die Sachnormen verwiesen, dann hat er den Rechtsfall unmittelbar danach zu entscheiden. Wird er auf die Grenznormen verwiesen, dann hat er diesen Grenznormen gemäß das anzuwendende materielle Recht zu bestimmen. Unmöglich aber ist es, den Richter auf die Sachnormen und gleichzeitig auf die Grenznormen zu verweisen, da er dann zur Entscheidung desselben Rechtsstreites zwei zuständige Rechtsordnungen hätte und zwar sowohl im Falle der Rück- wie auch im Falle der Weiterverweisung! Nur dann käme der Richter zu einer einzigen Rechtsordnung und damit zu einer einheitlichen Beurteilung des Rechtsstreits, wenn die fremde Grenznorm, auf die er verwiesen wird, ihrerseits auf die derselben Rechtsordnung angehörenden Sachnormen verweist. Aber selbst in diesem Falle ist die gleichzeitige Verweisung auf Sach- und Grenznormen völlig sinnlos, da doch schon mit einer der beiden Verweisungen dasselbe Ergebnis erzielt wird.

Es gibt also zwei Arten von Verweisungen: Sachnorm- und Grenznormverweisung! Dagegen keine Gesamtverweisung! — Da man von letzterer immer nur im Gegensatz zur Sachnormverweisung spricht, so ergibt sich, daß Gesamtverweisung nichts anderes bedeutet als Grenznormverweisung. Um Unklarheiten zu vermeiden, empfiehlt es sich daher, den irreführenden Ausdruck „Gesamtverweisung“ trotz seiner allgemeinen Gebräuchlichkeit durch den treffenden Ausdruck „Grenznormverweisung“ zu ersetzen.

Anmerkung. Selbst in der Bedeutung, die der Bezeichnung Gesamtverweisung nach der Enneccerus'schen Auffassung zukommt — hier besteht sie insofern zurecht, als darunter nicht eine Verweisung sowohl auf die Sach- als auch auf die Grenznormen, sondern eine einheitliche Verweisung auf das von beiden Rechts-

[7]) Raape, S. 20.
[8]) Melchior, S. 194.
[9]) Vgl. Wolff, S. 48.

normarten gemeinsam gebildete und erst zur wahren Geltung berufene fremde Recht zu verstehen ist —, findet sie durch den Ausdruck Grenznormverweisung vollwertigen Ersatz. Denn Kollisionsnormverweisung (Grenznormverweisung) bedeutet nach dieser Lehre, wie Enneccerus selbst sagt[10]), nichts anderes als Gesamtverweisung, weil die Kollisionsvorschriften (Grenznormen) sagen, in welchem Umfang das materielle Recht Geltung hat und anwendbar wird. — Selbst für die Anhänger dieser, vom richtigen Standpunkt aus allerdings zu verwerfenden Spezialauffassung besteht also kein Grund zur Beibehaltung des Ausdrucks Gesamtverweisung.

2. Teil.
Die übrigen Erörterungen der Wissenschaft und der Praxis und ihre Folgerungen.

§ 14.
Der Wortlaut des Art. 27 EGBGB.

Die Gründe, die das Reichsgericht für seine Auffassung von der Beachtlichkeit der fremden Grenznormen anführt, sind besonders deutlich dargelegt in einer Entscheidung vom 15. Februar 1912 (Bd. 78, S. 234 ff.), in der es zum ersten Mal seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Frage der Rückverweisung prinzipiell Stellung genommen hat. — Es handelte sich dort um folgenden Fall: Der Kläger, ein katholischer Österreicher hatte in Deutschland eine deutsche Protestantin geheiratet, die von ihrem noch lebenden früheren Ehemann geschieden war. Der Kläger verlangt wegen der früheren Ehe seiner Frau auf Grund österreichischen Rechtes Nichtigkeitserklärung seiner mit ihr geschlossenen Ehe. Das Landgericht hat seinem Antrage stattgegeben, das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen, und das Reichsgericht die Revision verworfen. — Nach dem österreichischen Hofdekret vom 17. 7. 1835 ist eine solche Ehe im Normalfalle nichtig. Aber nach § 4 des österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuches sind die österreichischen Gesetze für den österreichischen Ehemann bezüglich der Eheschließung dann nicht verbindlich, wenn seine Absicht nicht dahin gegangen ist, durch den Eheschließungsakt auch in Österreich rechtliche Folgen hervorzurufen. Das Reichsgericht hatte nun Stellung zu der Frage zu nehmen, ob der § 4 des österreichischen ABGB anwendbar sei. Es führt hierzu aus:

[10]) S. 182, Anm. 5.

„Sind aber durch die Vorschriften der Artikel 7, 13, 15, 17, 21, 25 schlechthin „die Gesetze" des fremden Staates für maßgebend erklärt, so ist man nach einer altbewährten Auslegungsregel nicht berechtigt, Unterscheidungen hineinzutragen, den allen Kulturstaaten geläufigen, sehr allgemeinen Ausdruck „Gesetz" oder „Recht" in Gruppen zu spalten, je nachdem es sich um materielles Recht, um Sachnormen, oder um das auf den gegenseitigen Verkehr der Staaten bezügliche internationale Recht, die Kollisionsnormen, handelt, und demgemäß unter Gesetzen sprachwidrig nur die Sachnormen zu verstehen."

Für diese rein grammatische Auslegung des Reichsgerichts spricht zwar auch die Bestimmung des Art. 2 EGBGB.: „Gesetz im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm." — Nicht richtig jedoch ist es, wenn man aus dieser Definitionsvorschrift schließt — wie Edelmann [11]) es tut —, daß bei einer Verweisung auf ausländisches Recht auch dessen Grenznormen mitzuberücksichtigen seien. Denn diese Bestimmung sagt nur, daß unter Gesetz eine jede Rechtsnorm ohne Rücksicht auf ihre Herkunft zu verstehen ist; über den Inhalt der Rechtsnormen dagegen sagt sie nichts[12])! Sie hat nur eine terminologische Bedeutung [13]) und ist vollkommen unabhängig von der Frage, ob bei Verweisung auf ausländisches Recht die Sachnormen oder die Grenznormen gemeint sind. Falls also in einer Einzelbestimmung der Ausdruck „Gesetz" Bedenken über seine Tragweite hervorruft, dann besteht genügend Anlaß, unter Zuhilfenahme der übrigen Auslegungsregeln seine Bedeutung festzustellen [14]).

Solche Bedenken ergeben sich aber gerade aus dem Wortlaut des Art. 27 und des Art. 25 [15]). In beiden Artikeln heißt es: „Die deutschen Gesetze" sind „nach dem Rechte des (fremden) Staates" maßgebend. Aus dieser Gegenüberstellung ergibt sich, daß man in den Vorschriften des EGBGB. mit dem Ausdruck „Gesetz" die Sachnormen, mit dem Ausdruck „Recht" die Grenznormen hat bezeichnen wollen. Aus dieser Habicht'schen Auffassung, die auch Walker [16]) vertritt, ergibt sich dann, daß unter den Verweisungen des EGBGB. grundsätzlich nur Verweisungen auf das materielle ausländische Recht verstanden werden können, und daß das ausländische Grenzrecht nur ausnahmsweise, im Rahmen des Art. 27, Berücksichtigung finden kann. — So einleuchtend diese Ausfüh-

[11]) NZ, Bd. 8, S. 309.
[12]) Habicht, S. 27.
[13]) Planck, EGBGB, S. 16.
[14]) Beer, a. a. O., S. 18.
[15]) Habicht, S. 26 f.
[16]) S. 262 (1934).

rungen auch sind, so wird man diese lediglich auf grammatische Auslegung gestützte Beweisführung doch keineswegs für so zwingend halten dürfen, — abgesehen davon, daß der Ausdruck Gesetz im EGBGB. nicht durchweg das materielle Recht bezeichnet, sondern daß darunter im Art. 28 in den Worten „nach den Gesetzen des Staates" Grenzrecht zu verstehen ist[17]) — um damit das ganze Problem, die Frage nach dem Inhalt, nach dem Sinn der Verweisung, als endgültig entschieden anzusehen. Aber eines ergibt sich daraus doch mit aller Bestimmtheit, daß nämlich das ebenfalls nur auf grammatischer Auslegung beruhende Argument des Reichsgerichts auf sehr schwachen Füßen steht und daß ihm deshalb keinerlei entscheidende Bedeutung beigemessen werden kann[18]).

§ 15.

Die Anwendung des ausländischen Rechts „in seiner Totalität".

Daß der Standpunkt des Reichsgerichts, das fremde Recht müsse immer in complexu angewandt, der ganze Rechtsfall müsse immer genau so wie von den Gerichten jenes Rechtsgebietes behandelt werden, vom allgemeinen theoretischen Standpunkt aus betrachtet, nicht haltbar ist, ergibt sich aus den folgenden Erörterungen[19]).

Bereits Kahn hat dargetan, daß dieser Grundsatz des Reichsgerichts, der ja gleichbedeutend ist mit dem Prinzipe der Rückverweisung, den Grenzrechtsnormen widerspricht.

Es zeigt sich zunächst, daß die Verweisungsnorm den Rechtsfall nie in seiner Totalität dem ausländischen Recht unterwirft. Denn sonst müßte der inländische Richter auch ausländisches Prozeßrecht anwenden! Ja, selbst die Rechtsexecution müßte nach ausländischem Recht durchgeführt werden, was unübersehbare Schwierigkeiten im Gefolge haben würde. Eine solche Folgerung aus dem Sinn der Grenznormen zu ziehen, wird wohl Niemandem einfallen! — Nur insofern kommt das fremde Recht in seiner Totalität zur Anwendung, als der wahre Inhalt materieller Gesetzesbestimmungen nur im Zusammenhang mit Vorschriften anderer Abschnitte des materiellen Rechts festzustellen ist, z. B. der Inhalt einer Pfandrechtsregel nur unter Heranziehung von Erbrechts-, Vertragsrechts-, Familienrechtvorschriften usw. „Die Totalität ist

---

[17]) Habicht, S. 29.
[18]) So auch Beer, S. 19.
[19]) Vgl. hierzu Kahn, I, S. 18 ff.

heranzuziehen, soweit sie der Spezialität immanent ist, nicht soweit sie neben und außer ihr steht“ [20]).

Ferner wird niemals der ganze Rechtsfall dem fremden Recht unterstellt. Das ergibt sich schon einmal aus Art. 12 EGBGB., nach dem unser Recht kumulativ mit dem ausländischen Recht angewandt wird. Ganz klar aber erhellt das aus denjenigen Fällen, deren Elemente teils nach unserem, teils nach ausländischem Recht zu beurteilen sind, so z. B. bei einem Kaufvertrag im Allgemeinen die Lieferungsschuld nach dem Rechte des Verkäufers, die Preisschuld nach dem Rechte des Käufers. — Bei einer Erbschaftsklage eines legitimierten unehelichen Kindes bestimmt sich ferner z. B. die Frage der Gültigkeit der Form der Legitimation nach der lex loci actus, die Frage der materiellen Gültigkeit der Legitimation nach des Kindes oder des Vaters Personalstatut zur Zeit der Legitimation, usw. [21]) — Es handelt sich also nie um Unterwerfung des ganzen Rechtsfalles unter fremdes Recht, sondern um Unterwerfung von Einzelfragen unter bestimmte Rechte [22]).

§ 16.

Der Zusammenhang der Grenz- und Sachnormen.

Aber nicht nur die Folgerungen, zu denen die Auffassung von der Anwendung des ausländischen Rechts in seiner Totalität führen müßte, zeigt ihre Fehlerhaftigkeit: Selbst der Grundgedanke, auf dem sie beruht, ist falsch!

Der Grundgedanke ist nämlich der, daß die Grenz- und Sachnormen ein unteilbares Ganzes bildeten, sodaß eine Verweisung auf fremdes Recht notwendig dessen Grenzrecht mitumfasse. Diese Unteilbarkeit des materiellen von dem zugehörigen Grenzrecht ist besonders von Westlake verteidigt worden und zwar in der Sitzung des Instituts für internationales Recht zu Neuchâtel im Jahre 1900. Er sagt: „On ne peut scinder la législation, au point de vue du législateur, en droit interne et en droit international; c'est là une distinction qui n'appartient qu'à la science, qui résume les législations, les classifie et les critique“ [23]). Ferner: „la conception que le législateur éclairé et consciencieux se fait de sa compétence est incorporée à toute son oeuvre. Une législation nationale ne se basant pas sur un principe de droit international est incon-

[20]) Kahn, I, S. 23; Klein, S. 268.

[21]) Vgl. Kahn, S. 22.

[22]) Bereits Wächter — Arch. f. Ziv. Praxis, Bd. 25, S. 364 f. — hat die Notwendigkeit der Anwendung verschiedener Gesetze auf demselben Rechtsfall erkannt. — S. ferner Kahn und Klein, a. a. O.

[23]) Annuaire abrégè, t. IV, S. 506.

cevable. Le droit international privé n'est pas un supplement à l'oeuvre. Il la pénètre tout entière et fait corps avec elle" [24]).

Diese Auffassung, nach der die Grenzrechtsregeln vom materiellen Recht nicht getrennt werden können, ist aber überhaupt nur unter der Bedingung diskutabel, daß der Gesetzgeber durch die Aufstellung der Grenzrechtssätze lediglich den Anwendungsbereich seiner eigenen Gesetzgebung begrenzen könne. Nur dann überhaupt kann das Problem, ob die Grenznormen mit dem materiellen Recht, dessen Anwendungsbereich sie bestimmen, ein einheitliches Ganzes bilden, auftauchen, wenn die Grenznormen vom Gesetzgeber ausschließlich als einseitige Kollisionsnormen definiert worden wären [25]). — Es ist tatsächlich behauptet worden, daß der Gesetzgeber nur solche Grenznormen erlassen könne; und wir haben gesehen, daß die oben erörterten Zuständigkeitstheorien von v. Bar, Schnell und Keidel, ferner die Enneccerus'sche Lehre auf dieser Auffassung von der Begrenzungsmöglichkeit nur des eigenen Rechtes beruhen.

Der Satz aber, daß der Gesetzgeber nur einseitige Grenznormen erlassen könne, läßt sich nicht aufrechterhalten. Er steht ganz offensichtlich im Widerspruch mit den Tatsachen; denn in allen Gesetzgebungen finden wir Grenzrechtsregeln, die Grenzrechtsprobleme ganz allgemein lösen und sich keineswegs darauf beschränken, den Anwendungsbereich des eigenen Rechts zu begrenzen. So unterstellt z. B. Art. 7 EGBGB die Geschäftsfähigkeit einer Person ihrem Heimatsrecht. Hier ist es doch nicht möglich, diese Bestimmung als unzertrennbaren Bestandteil des § 2 BGB. zu betrachten, der die Volljährigkeit mit 21 Jahren eintreten läßt [26])!

Außerdem aber ist doch zu sagen, daß in der Begrenzung des eigenen Rechts gleichzeitig auch eine Abgrenzung des ausländischen Rechts liegt [27]); sowohl eine Begrenzung gegenüber den verschiedenen ausländischen Rechten wie auch dieser Rechte untereinander.

Berücksichtigt man ferner, daß ein überstaatlicher Gesetzgeber fehlt, der die einzelnen Rechtsordnungen untereinander abgrenzt, daß aber die Grenzrechtsprobleme unbedingt eine solche Abgrenzung erheischen, dann erkennt man, daß die Gesetzgeber der verschiedenen Staaten — die sich beim Erlasse der Grenzrechtsregeln doch von völkerrechtlichen, überstaatlichen Anschauungen leiten lassen sollen, um dem Ziele des Grenzrechts, nämlich einem

---

[24]) a. a. O., S. 552.
[25]) Lewald, Recueil, S. 598.
[26]) Lewald, a. a. O.
[27]) Streit, S. 331.

einheitlichen, überstaatlichen Grenzrecht, näher zu kommen [28]) — nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet sind, nicht nur Regeln aufzustellen, die ihre eigene Zuständigkeit, sondern auch solche aufzustellen, die die der fremden Gesetzgebungen betreffen.

Daraus erhellt also, daß die Unteilbarkeit der Grenz- und Sachnormen nicht existiert, daß vielmehr in allen Rechtsordnungen das Grenzrecht vom materiellen Recht sauber geschieden werden kann. Der Behauptung, daß sich eine Verweisung auf ausländisches Recht zwangsläufig auch auf die Grenznormen beziehen müsse, ist somit der Grund entzogen [29])!

§ 17.

Die „logische Undurchführbarkeit" des Prinzipes der Grenznormverweisung.

Weiterhin ist dem Prinzipe der Grenznormverweisung der Vorwurf der „logischen Undurchführbarkeit" gemacht worden [30]). Dieser Einwand ist einer der schwerwiegendsten, die je gegen die Rückverweisung erhoben worden sind, und es ist deshalb kein anderer Gegengrund „in der Folgezeit mehr erörtert worden als gerade der von der logischen Undurchführbarkeit" [31]).

Die Widersinnigkeit zeigt sich im folgenden Beispiel: Das Grenzrecht des Staates A verweist auf das Recht des Staates B. Bezieht sich diese Verweisung auf die Grenznormen, so muß einer Rückverweisung der Grenznormen des Staates B auf das Recht des Staates A Folge geleistet werden. Da man aber den Grenznormen des Staates B keinen anderen Sinn beilegen kann als denen des Staates A, so muß diese Verweisung von B auf A auch als Grenznormverweisung aufgefaßt werden. Die Grenznormen des Staates A verweisen nun wieder auf die des Staates B, letztere wieder auf die ersteren und so immer fort; es entsteht also ein ewiges Hin und Her, ein „logisches Spiegelkabinett" [32]), ein ewig dauerndes „juristisches Fangspiel" [33]), ein circulus vitiosus [34]), circulus inextricabilis [35]), ein internationalistisches lawntennis [36]); Niboyet [37]) spricht vom „urgument de la raquette".

[28]) Vgl. Kahn, S. 304 f.; Klein, S. 272.
[29]) Ebenso Lewald, S. 599.
[30]) So Kahn, S. 20 f.
[31]) Klein, S. 266.
[32]) Kahn, a. a. O.
[33]) Regelsberger, Pandekten, Bd. I, § 40 III, S. 164 f.
[34]) Lainè, Revue, S. 48.
[35]) v. Bar, Bd. I, S. 280, Anm. 45; Lewald, IPR, S. 17.
[36]) Streit, Recueil, Bd. 20, S. 101.
[37]) Manuel (2), S. 483.

Anmerkung. Trefflich sagt Mitteis[38]: „Denken Sie sich, ein englischer Staatsbürger ist wohnhaft in Belgien, errichtet daselbst sein Testament, welches nicht dem belgischen Gesetze, wohl aber dem englischen entspricht, und stirbt dann. — Die englischen Gerichte werden nun folgendermaßen sagen: nach englischem Rechte entscheidet in Fragen des Erbrechts zunächst das Domizil, folglich ist auf Belgien hinzugehen ... Das belgische Recht sagt: Erbschaften der Ausländer sind nach dem Rechte des Heimatstaates zu behandeln. Folglich verweist das belgische Recht zurück auf das englische, folglich wird der Richter, der zunächst nach Belgien gegangen ist und dort der Verweisung folgt, sich nach England zurückgewiesen sehen. Er wird sagen, das Testament ist nach englischem Rechte errichtet, es gilt. — Der belgische Richter wird sagen: der code civil bestimmt, daß dieses Rechtsverhältnis bei Ausländern zunächst zu entscheiden ist nach dem Rechte der Staatsangehörigkeit; gut, er wird nach England gehen und fragen: ist dort eine Verweisung üblich? Das englische Recht wird sagen: gehe zurück nach Belgien! Jetzt muß der Belgische Richter infolge der Rückverweisung wieder nach belgischem Rechte entscheiden. Nun ist die Sache so: Der englische Richter geht nach Belgien und wird von dort nach England zurückgeschickt und umgekehrt. Sie sehen, meine Herren, die Leute complimentieren sich gegenseitig hinaus".

Eine Bestimmung des maßgebenden Rechtes kommt also überhaupt nicht zustande! „Vor dieser verwirrenden Erscheinung steht auch das Denkvermögen des findigsten Begriffsjuristen still"[39]). Wenn sich der Richter des Staates A schließlich für die Anwendung des Inlandrechts entscheidet, so ist das logisch nicht gerechtfertigt, entspricht allerdings einer verständlichen Regung[40]).

Aber auch bei der Weiterverweisung ergibt sich die Absurdität der Grenznormverweisung. Hier können Fälle entstehen, die den Richter in eine völlig hoffnungslose Lage bringen. So z. B., wenn die Grenznormen des Staates A auf die des Staates B, die letzteren auf die des Staates C, die wieder auf die des Staates D und so fort verweisen. Oder wenn die Verweisung schon beliebig fortgeschritten ist, z. B. bis auf das Grenzrecht des Staates C, dies dann auf B zurück, dies dann wieder auf Grenzrecht C usw. verweist.

Zitelmann[41]) hat hiergegen geltend gemacht — und ihm pflichten Klein[42]), Walker[43]) und Raape[44]) bei —, daß die Rückverweisungsnormen ebenso wie alle übrigen Normen so auszulegen seien, daß ein vernünftiges Resultat herauskomme. Werde das Prinzip der Rückverweisung überhaupt zugelassen, so müsse weiter, weil allein vernünftig, als gewollt angenommen werden,

[38]) Verhdlgen, Bd. IV, S. 96.
[39]) Isay, JW 1928, S. 1172 ff.
[40]) Kahn, S. 21.
[41]) I, S. 241.
[42]) a. a. O., S. 266.
[43]) S. 219.
[44]) S. 24.

daß eben nur die Rück- und nicht auch die Rück-Rückverweisung beachtlich sein solle. Analoges gelte für die Weiterverweisung. — Zitelmann billigt deshalb insoweit auch die Entscheidung des Reichsgerichts vom 27. Januar 1888 (Bd. 20, S. 351 ff.), in der es den Ausführungen Labbés [45]), die den Nachweis dieses circulus vitiosus erbringen, mit dem apodiktisch widersprechenden, aber nicht widerlegenden Satze entgegentritt [46]): „Die Frage des internationalen Privatrechts ist nur einmal nach dem Gesetze des Wohnsitzes des Erblassers zu lösen und dann sofort das danach für maßgebend erkannte Erbrecht anzuwenden."

Gewiß ist jeder Gesetzgeber berechtigt, Vorschriften über Rück- und Weiterverweisung zu erlassen. Damit verstößt er nicht gegen die Grundsätze der Logik; ebenso dann nicht, wenn er Rückverweisung zuläßt und gleichzeitig Weiterverweisung verwirft [47]), die doch beide auf derselben Grundlage beruhen. Denn er sagt durch solche Vorschriften ja nichts Unlogisches, sondern schneidet aus Zweckmäßigkeitsgründen nur logische, aus seinen Normen sich ergebende Folgerungen ab. Daß diese ausdrücklichen Verweisungsklauseln den von Zitelmann geforderten Sinn haben, ist sicherlich anzuerkennen. Mit Recht erblickt das Reichsgericht die Bedeutung des Art. 27 darin [48]): „daß er den deutschen Richter an das materielle Recht jedenfalls gebunden erklärt, wenn das betreffende ausländische Recht auf deutsches Recht zurückverweist, daß er nicht weiter zu prüfen habe, ob ihn etwa Kollisionsnormen des deutschen Rechts von neuem auf fremdes Recht verweisen." — Eine Bestimmung des eigenen Grenzrechts, die unter gewissen Voraussetzungen das eigene Grenzrecht für zuständig erklärt, würde ein ‚unmeaning truism' sein [49]).

Vom Standpunkte eines allgemeinen Prinzipes jedoch aus betrachtet, bleibt der logische Widersinn, the logical unsoundness [50]) der Grenznormverweisung bestehen [51]). Man wird daher überall da, wo das Gesetz nichts Gegenteiliges sagt, diesen Grundsatz ablehnen müssen [52]).

---

[45]) Journal de d. i. p., 1885, S. 5 ff.
[46]) Vgl. Kahn, S. 20.
[47]) Barazetti, EGBGB, Art. 27, und NZ, Bd. 8, S. 122.
[48]) Bd. 78, S. 237.
[49]) Dicey, S. 69.
[50]) Schreiber, S. 536.
[51]) So u. A. Melchior, S. 217; in der Festg. z. 24. deutsch. Anwaltstag, S. 95 ff. — Ebenso OLG Kiel in JW 1932, S. 600.
[52]) Beer, S. 24.

§ 18.

Die Einheitlichkeit der verschiedenen Rechtsprechungen.

Die Gegner der Sachnormverweisung, insbesondere das Reichsgericht, haben immer wieder betont, daß durch die Rückverweisung trotz der Verschiedenheit der Grenznormen der einzelnen Staaten die Uniformität der Rechtsprechung dieser Staaten erreicht würde, während die Sachnormverweisung zur Disharmonie führe. Allein um dieses Vorteils willen müsse man die Rückverweisung anerkennen.

Aber bereits Kahn[53]) hat dargetan, daß dieser eigentliche Zweck, eben die Uniformität, gerade nicht erzielt wird, daß vielmehr die Rückverweisung als zweckwidrig zu verwerfen ist[54]).

Nehmen wir an, das Prinzip der Grenznormverweisung sei richtig und werde deshalb von allen Staaten anerkannt. Erklärt dann das Grenzrecht des Staates A für einen bestimmten Rechtsfall das Recht des Staates B, das Recht des Staates B aber das Recht des Staates A für maßgebend, so wird also der Richter des Staates A auf das Grenzrecht des Staates B verwiesen, und dieses verweist ihn auf sein eigenes Recht zurück; der Richter des Staates B wird auf das Grenzrecht des Staates A verwiesen und von dort dann wieder zurück auf das Recht seines Staates. Jeder Richter wendet also schließlich das Recht seines eigenen Staates an. — Bei Sachnormverweisung würde für denselben Rechtsfall der inländische Richter das Auslandsrecht, der Auslandsrichter das inländische Recht anwenden. Die Disharmonie besteht also sowohl bei der Grenz- als auch bei der Sachnormverweisung. Sie wird durch die Grenznormverweisung nicht behoben, sondern lediglich verschoben und zwar mit dem unvernünftigen Ergebnis, daß jeder der beiden Richter gerade dasjenige Recht anwendet, das nach seinem eigenen Grenzrecht nicht maßgebend sein soll! (In dem oben zitierten Mitteis'schen Beispiel wendet der englische Richter schließlich englisches, der belgische Richter belgisches Recht an; beide setzen sich also in Widerspruch mit ihren eigenen Grenznormen!).

So führt Kahn[55]) einige Entscheidungen an, aus denen hervorgeht, daß der deutsche und der englische Richter — obwohl die deutschen bzw. die englischen Grenznormen das französische Recht zur Herrschaft berufen — deutsches bzw. englisches Erbrecht an-

[53]) S. 19.

[54]) Ebenso Buzatti, Il Rinvio nel diritto internationale privato, (1898), S. 69 f.; Klein, S. 264 f.; Zitelmann, I, S. 248; Beer, S. 23; Gutzwiller, S. 1580; Lewald, S. 571 f.

[55]) S. 12 ff.

wenden, weil das französische Recht darauf verweist, der französische Richter aber im gleichen Fall französisches Erbrecht anwendet, weil das deutsche bzw. das englische Recht darauf verweist. Laurent sagt hierzu: „C'est faire dire au code civil à-peu-près le contraire de ce qu'il dit", ein Satz, in dem — nach Kahn [56]) — nur das „à-peu-près" zuvielgesagt ist [57]).

Ebenso wie bei der beiderseitigen Anerkennung der einfachen Rückverweisung gelangt man auch bei beiderseitiger Anerkennung des double renvoi unvermeidlich zu entgegengesetzten Resultaten. Während der Richter der fraglichen Rechtsordnungen bei einfacher Rückverweisung zur Anwendung des eigenen materiellen Rechts gelangt, kommt er bei doppelter Rückverweisung zur Anwendung des fremden materiellen Rechts [58]).

Freilich ist es richtig, daß es in der Praxis Fälle gibt, in denen der Richter durch die Grenznormverweisung zu demselben Urteil kommt wie der Richter dieses ausländischen Rechtsgebietes; das ist aber nur dann möglich, wenn der Staat, auf dessen Recht das inländische Recht verweist, auf dem Boden der Sachnormverweisung steht oder Anhänger der doppelten Rückverweisung ist.

1. Beispiel: Schließen zwei in Italien lebende Deutsche einen Vertrag miteinander ab, so ist nach deutschem Grenzrecht das Recht des Schuldortes [59]), der für solche Fälle regelmäßig in Italien liegen wird, also italienisches Recht maßgebend. Nach italienischem Grenzrecht aber ist im Zweifel das Heimatrecht der Vertragsgegner, also deutsches Recht anzuwenden, und zwar das materielle deutsche Recht, nicht das deutsche Grenzrecht. — Hat der deutsche Richter das ausländische Grenzrecht zu beachten, so wendet er hier, ebenso wie der italienische Richter, der die Verweisung auf deutsches Recht als Sachnormverweisung auffaßt, das deutsche materielle Recht an.

2. Beispiel: Stirbt ein Engländer mit Berliner Wohnsitz, so ist für die Erbfolge nach englischem Grenzrecht das Recht des letzten Wohnsitzes, also deutsches Recht, maßgebend, und zwar wendet der englische Richter das deutsche Recht so an, wie es der deutsche Richter tut; da dieser aber das Heimatsrecht, also englisches Recht und — wegen des englischen Domizilprinzipes — im Wege der Rückverweisung deutsches materielles Recht anwendet, entscheidet also auch der englische Richter nach deutschem materiellen Erbrecht [60]).

---

[56]) a. a. O.

[57]) Laurent, in der Redaktionsnote 2 bei Sirey, Journal du Palais, 1881, 4, S. 41.

[58]) So Lewald, S. 595; in JW 1931, S. 117; Wolff, S. 49.

[59]) Vgl. die Schuldorttheorie von Leonhard; ferner Meßner. (S. Literaturverzeichnis!)

[60]) Wolff, S. 49.

Aus diesen Beispielen ist auch ersichtlich, wie prinziplos die Lehre vom double renvoi ist! Der Richter, dessen Rechtsordnung auf dem Standpunkt des double renvoi steht, muß die einfache Rückverweisung anerkennen, wenn sie der fremde Richter, an dessen Stelle er sich gesetzt denken soll, verwirft; wenn aber der fremde Richter die einfache Rückverweisung anerkennt, dann muß sie der einheimische Richter, der ja jetzt der doppelten Rückverweisung folgen muß, verwerfen!

Wenn aber auch mit Hilfe des renvoi oder des double renvoi identische Lösungen mancher Grenzrechtsfälle erreicht werden, so ist das keineswegs ein Grund für die Richtigkeit der Grenznormverweisung aus Prinzip. Denn wenn dieses Prinzip richtig wäre, dann müßte man ihm immer Folge leisten, sei es nun immer in Form der einfachen oder immer in der Form der doppelten Rückverweisung, und dann gelangt man eben nicht zur Rechtsarmonie!

§ 19.

Die Ergebnisse praktischer Fälle.

I. Erfreuliche (Einheitliche).

Die Anhänger der Grenznormverweisung berufen sich ferner darauf, daß die Sachnormverweisung oft zu absurden, „bösartigen", „horrenden" [61]) Ergebnissen führen müsse, die durch die Grenznormverweisung zu vermeiden wären.

Es muß zugegeben werden, daß unter bestimmten Umständen die Befolgung der Rück- und Weiterverweisung zu befriedigenden Ergebnissen führen kann. So, wie wir oben gesehen haben, bei der Rückverweisung dann, wenn von den beiden in Betracht kommenden Rechten das eine die Rückverweisung anerkennt, das andere sie verwirft. Hier teilen sich aber Grenz- und Sachnormverweisung in das Verdienst der Herbeiführung einer einheitlichen Entscheidung!

Dieses Argument wird auch vom Reichsgericht geltend gemacht und zwar in der oben behandelten Entscheidung in Bd. 78, S. 234 ff.: „Endlich würde der Zweck der Vorschrift, dem betreffenden Staatsangehörigen auch in Deutschland die Beurteilung des Streitfalles nach seinem Personalstatut zu gewährleisten, geradezu vereitelt, wenn hierbei nur mehr oder minder lückenhafte Ausschnitte aus dem maßgebenden fremden Rechte anzuwenden wären. So käme man im Streitfalle zu dem unannehmbaren Ergebnisse, daß bei gleichen tatsächlichen Feststellungen der öster-

[61]) v. Bar, NZ, Bd. 8, S. 183 ff.

reichische Richter die Nichtigkeitsklage seines eigenen Staatsangehörigen abzuweisen hätte, während der deutsche Richter auf Grund des erwähnten Hofdekrets gegen die deutsche Frau auf Nichtigerklärung der Ehe erkennen müßte." — Zur gleichen Beurteilung dieses Rechtsverhältnisses durch den deutschen und den österreichischen Richter kann es hier also nur dann kommen, wenn die deutsche Verweisung auf österreichisches Recht als Grenznormverweisung, die österreichische Verweisung auf deutsches Recht als Sachnormverweisung aufgefaßt wird. — Zu bemerken ist jedoch, daß in diesem besonderen Fall der österreichischen Richter, selbst wenn er wie das Reichsgericht im § 4 des österreichischen ABGB eine Verweisung auf die lex loci actus, also auf deutsches Recht erblickt, das deutsche materielle Recht nicht anwenden würde, da die sich auf Grund des deutschen Rechtes ergebende Gültigkeit dieser Ehe gegen den ordre public des österreichischen Rechtes verstoßen würde[62]).

Auch durch die Weiterverweisung kann in manchen Fällen ein vom Gerichtsort unabhängiger Entscheidungseinklang erzielt werden. So z. B. in dem Fall, den das Reichsgericht am 8. November 1917[63]) entschieden hat. Dort handelte es sich um die Beerbung eines Belgiers, dessen Immobiliarnachlaß sich in Petersburg befand. Nach deutschem Grenzrecht galt belgisches Recht; trotzdem wurde auf die Erbfolge in den russischen Immobiliarnachlaß russisches Recht angewandt und zwar deshalb, weil das französisch-belgische Grenzrecht, das die lex rei sitae für zuständig erklärte, mit der russischen Grenznorm übereinstimmte. Durch die Zulassung der Weiterverweisung vom belgischen auf das russische Recht wurde hier also die Gesetzesharmonie erreicht: Der deutsche Richter wandte hier dasselbe Recht an, das auch der belgische und der russische angewandt haben würden!

Ein weiteres Beispiel bietet sich in einer englischen Entscheidung von 1928[64]). Es handelte sich um die Erbfolge in den beweglichen Nachlaß eines Griechen, der in Ägypten gestorben war. Das englische Grenzrecht erklärte das Recht des letzten Wohnsitzes für zuständig. Es konnte nun aber nicht mit Sicherheit festgestellt werden, ob der Erblasser seinen ursprünglichen Wohnsitz in Griechenland beibehalten oder ob er in Ägypten einen neuen Wohnsitz begründet hatte. Das englische Gericht wandte griechisches Recht an mit der Begründung, daß die ägyptische Grenz-

[62]) Vgl. Beer, S. 24 u. Revue Darras, 1912, S. 147. — Von dem Verhältnis der Grenznormverweisung zum ordre public ist später noch die Rede (§ 20, II, 2).

[63]) Bd. 91, S. 139.

[64]) S. Law Journal Reports, Bd. XCVII, S. 246; s. auch Clunet, 1928, S. 188. — Entnommen aus Lewald, Recueil, S. 573.

norm das Heimatsrecht, also griechisches Recht für zuständig erklärt und es 'therefore is immaterial whether the domicil was Egyptian, in either alternative the Greek law govers.' — Der englische, der griechische und der ägyptische Richter würden alle drei in diesem Fall dasselbe materielle Recht, das griechische Recht anwenden!

Man kann sich unschwer weitere Fälle bilden, in denen durch die Grenznormverweisung einheitliche Entscheidungen erzielt werden. Nehmen wir z. B. an, daß ein Schweizer, der in Moskau wohnt, mit seiner Nichte, die ebenfalls Schweizerin ist und in Moskau wohnt, die Ehe schließt. Die Eheleute ziehen später nach Hamburg, wo der Ehemann die Nichtigkeitsklage erhebt. Für die Frage der Gültigkeit der Ehe erklären sowohl das russische wie das schweizerische Grenzrecht die russischen Sachnormen für anwendbar, denn beide Rechte folgen hier dem Prinzip der lex loci actus [65]). Der deutsche Richter wird analog Art. 13 EGBGB. auf schweizerisches Recht verwiesen. Faßt er diese Verweisung als Grenznormverweisung auf, dann folgt er der Weiterverweisung vom schweizerischen auf das russische Recht und wendet dann — ebenso wie es der schweizerische oder der russissche Richter tun würde — das russische materielle Recht an, das in dieser Verwandtschaft kein Ehehindernis erblickt, und erklärt deshalb die Ehe für gültig. Faßt er dagegen die Verweisung als Sachnormverweisung auf, so muß er die Ehe gemäß Art. 100 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches für nichtig erklären, obwohl der schweizerische und der russische Richter, also die Richter der beiden Rechtsordnungen, die zur Zeit der Eheschließung für die Brautleute allein in Betracht kamen, die Ehe als gültig ansehen.

— Selbst prinzipielle Gegner der Grenznormverweisung erkennen sie ihrer Nützlichkeit wegen für solche Fälle an; so Raape, S. 24; Buzatti, Il rinvio, S. 121; Streit, Annuaire abrégè, Bd. IV, S. 549; Meili, Z. Völk.-R., Bd. IV, S. 179 ff., erhofft durch die Rückverweisung eine „Versöhnung der lex domicilii mit der lex patriae“ [66]). —

Trotzdem also in diesen Entscheidungen durch die Grenznormverweisung unbefriedigende Ergebnisse vermieden werden, erbringen auch sie in keiner Weise den Beweis für die p r i n z i p i e l l e Richtigkeit der Grenznormverweisung. Denn diese einheitlichen Entscheidungen beruhen lediglich auf dem zufälligen Umstand, daß sich die beiden in Betracht kommenden fremden

[65]) Vgl. hierzu Art. 7 f. des schweiz. Gesetzes betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen u. Aufenthalhalter v. 25. Juni 1891; ferner Stauffer, das IPR der Schweiz (1925), S. 39 ff.

[66]) S. ferner Meili, Internationales Zivil- und Handelsrecht, S. 36, S. 173, Anm. 4; vgl. auch Klein, Arch. f. bürg. Recht, Bd. 29, S. 383.

Rechtsordnungen desselben Anknüpfungsmomentes bedienen. So führen in dem ersten angeführten Fall die belgische und russische Grenznorm zur lex rei sitae, im zweiten Fall die ägyptische und griechische Grenznorm zum Recht des Heimatstaates, und im dritten Fall die schweizerische und russische Grenznorm zur lex loci actus!

II. Bedenkliche (Praktisch unbrauchbare).

Außerdem stehen diesen Vorteilen aber auch noch Nachteile gegenüber. So praktisch die Grenznormverweisung unter gewissen Umständen sein kann, so unbrauchbar zeigt sie sich in bestimmten anderen Fällen. So z. B. bei folgendem Tatbestand: Ein deutscher Richter soll über die Erbfolge eines Dänen entscheiden, der in England wohnt und dem Grundstücke in Italien gehören. Durch analoge Anwendung des Art. 25 EGBGB. wird der deutsche Richter auf dänisches Recht verwiesen. Dieses muß er dann „in seiner Totalität" anwenden, d. h. er muß die dänische Grenznorm berücksichtigen, die ihrerseits auf das englische Recht als lex domicilii verweist. Da nun aber jede Verweisung als Grenznormverweisung aufzufassen ist, so muß auch die englische Grenznorm beachtet werden, die für die Erbfolge in die italienischen Grundstücke die lex rei sitae, also italienisches Recht, für maßgeblich erklärt. Das italienische Grenzrecht (Art. 8 der disp. prel. des C. c. ital.) verweist nun wiederum auf das Heimatrecht, also auf das dänische Recht, sodaß der deutsche Richter wieder an seinem Ausgangspunkt angelangt ist und nun seinen Kreislauf wieder beginnen kann, ohne zu einer Lösung zu gelangen. Das Prinzip der Grenznormverweisung führt hier zu einem unlöslichen Zirkel [67]).

Auch bei folgendem Tatbestand führt die Grenznormverweisung zu einem circulus vitiosus: Ein deutscher Richter soll über die Geschäftsfähigkeit eines New-Yorkers entscheiden, der in Italien wohnt und in Dänemark einen Vertrag geschlossen hat. Art. 7 EGBGB. verweist auf das Recht von New-York, dessen Grenzrecht auf das Gesetz des Ortes, an dem der Vertrag geschlossen worden ist, also auf das dänische Recht. Wenn nun aber jede Verweisung als Grenznormverweisung anzusehen ist, so muß der Richter auch wieder die dänische Grenznorm beachten, die das Wohnsitzrecht, also das italienische Recht, für maßgebend hält. Das italienische Grenzrecht unterstellt nun aber wieder die Frage der Geschäftsfähigkeit dem Heimatrecht, d. h. dem Recht von

[67]) Diese Beispiele führt Lewald an; vgl. IPR, S. 17 f.; Recueil, S. 596.

New-York. Auch hier findet sich der Richter also an seinem Ausgangspunkt wieder und weiß nicht, wie er sich helfen soll. — Ähnliche Fälle, die alle zu einen circulus inextricabilis führen, lassen sich ohne große Mühe bilden.

Die praktischen Ergebnisse sprechen also in gleicher Weise sowohl für als auch gegen beide Theorien! Auch aus diesem Gesichtspunkt verbietet es sich schon, aus den glücklichen Resultaten spezieller Fälle einen Schluß zugunsten des Prinzipes der Grenznormverweisung herzuleiten. — Aber weiter: Die Grenznormverweisung führt zuweilen zu absolut unlogischen, widerspruchsvollen Resultaten.

III. 1. Entscheidungen gegen den „ordre public".

So gibt es zunächst Entscheidungen, die dem ordre public der lex fori zuwiderlaufen. Ein gutes Beispiel hierfür bietet sich in dem Fall, mit dem sich im Jahre 1903 in Frankreich die Gerichte zu befassen hatten: Ein in den Vereinigten Staaten wohnhafter Franzose hatte sich in New-York verheiratet, ohne einen Ehevertrag zu schließen. Später verlegte er seinen Wohnsitz nach Frankreich, wo er auch starb. Was für ein eheliches Güterrecht galt nun? In New-York ist der gesetzliche Güterstand der der Gütertrennung, in Frankreich der der Fahrnisgemeinschaft. Obwohl das Recht von New-York für anwendbar erkannt wurde, beanspruchte die Witwe die sich in Frankreich befindlichen Sachen, weil das Grenzrecht von New-York für die im Ausland gelegenen Güter die lex rei sitae für anwendbar erklärt, also auf das französische Recht verweist. In drei Instanzen wurde ihr Anspruch verworfen. Man ließ die Rückverweisung von New-York nach Frankreich nicht zu, weil sie zur Teilung des ehelichen Güterrechts geführt haben würde. Das Prinzip der Einheit des ehelichen Güterrechts wurde also als ordre public betrachtet, und die Beachtung der New-Yorker Grenzrechtsregel würde zur Verletzung dieses Prinzips geführt haben [68]).

Ein ähnlicher Fall ist am 4. Mai 1928 von dem Zivilgericht zu Meaux [69]) entschieden worden: Es handelte sich um die Erbschaft eines Amerikaners, der in New-York ohne Abschließung eines Ehevertrages geheiratet hatte und in Frankreich domiziliert war. Die Klägerin berief sich darauf, daß das amerikanische Grenzrecht das Recht der belegenen Sache, also französisches Recht für zu-

[68]) S. die Besprechung dieser Entscheidung bei Potu, S. 46 ff.; ferner Lewald, Recueil, S. 567.

[69]) Clunet, 1928, S. 1223 ff., besonders S. 1228; vgl. Lewald, Recueil, S. 568.

ständig erklärte. Das Gericht beachtete jedoch diese amerikanische Grenznorm nicht und zwar mit der Begründung, daß es sonst gegen das Prinzip der Unveränderlichkeit der ehelichen Güterrechtsverhältnisse und damit gegen den ordre public verstoßen würde.

2. Entscheidungen gegen die Grundsätze der Nachlaßeinheit und der Nachlaßzerspaltung.

Besonders widerspruchsvolle und bedenkliche Ergebnisse hat die Zulassung des renvoi im internationalen Erbrecht im Gefolge. Dort gibt es bekanntlich zwei Systeme [70]). Das eine ist das der Untrennbarkeit der Erbschaft. Es unterwirft die Erbfolge einem einheitlichen Gesetz, völlig unabhängig von der Lage und der Natur der zur Erbschaft gehörenden Güter. Dieser Grundsatz, der dem Gedanken der Universalsukzession entspricht, ist in Deutschland seit dem 18. Jahrhundert durchgedrungen und ist im 19. Jahrhundert, insbesondere durch Wächter und Savigny, zu unbestrittener Geltung gelangt. Man findet ihn auch z. B. im italienischen [71]) und im schweizerischen Recht. Das andere System, das z. B. im französischen und im englischen Recht anerkannt ist, ist das der Nachlaßzerspaltung. Es macht eine Unterscheidung zwischen dem beweglichen und dem unbeweglichen Nachlaß und zwar dadurch, daß es die unbeweglichen Sachen der lex rei sitae unterwirft und nur für die beweglichen Nachlaßgegenstände eine einheitliche Erbfolge anerkennt.

Durch die Grenznormverweisung kann es nun vorkommen, daß man da, wo die Erbfolge einheitlich geregelt ist, zur gesonderten Erbfolge gelangt; und umgekehrt kann da, wo die Sonderrechtsnachfolge anerkannt ist, die Grenznormverweisung zur Anwendung eines einheitlichen Rechtes führen.

Das zeigt deutlich eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 27. November 1911 [72]): Zum Nachlaß eines Franzosen gehörten deutsche Grundstücke. Durch analoge Anwendung von Art. 25 EGBGB. gelangte das Reichsgericht zur Zuständigkeit des französischen Rechts. Nach französischer Auffassung aber ist — gestützt auf die Vorschrift des Art. 3 c. c. und ihre Ausgestaltung durch Rechtslehre und festen Gerichtsgebrauch — für die Vererbung von Grundstücken die lex rei sitae maßgebend. Das

[70]) Vgl. den Aufsatz von Lewald in Recueil 1925, S. 19 ff. über das internationale Erbrecht; ferner Lewald, IPR, S. 285 ff.; s. auch Kahn, I, S. 32 ff., Gutzwiller, S. 1636.

[71]) Hier erst in neuerer Zeit; vgl. Lewald, Recueil, 1925, S. 29.

[72]) Bd. 78, S. 48 ff.

Reichsgericht folgte dieser Rückverweisung, obwohl dadurch der Grundsatz der Nachlaßeinheit durchbrochen wurde: „Daß, wie die Revision geltend macht, die Sonderrechtsnachfolge in die inländischen Grundstücke zu einer Durchbrechung des Grundsatzes der Untrennbarkeit der Erbschaft und damit zu manchen Schwierigkeiten führt (vgl. Entscheidung des Reichsgerichts, Bd. 20, S. 358), ist zuzugeben; allein dies Bedenken ist für sich allein nicht (ausreichend) durchgreifend, vielmehr muß für alle Fälle der vorliegenden Art, wie auch in der Rechtslehre, wenngleich mit verschiedener Begründung, fast durchweg angenommen wird, an der Zulässigkeit der Rückverweisung und damit an der Anwendbarkeit des deutschen Rechts festgehalten werden."

Wäre dieser Fall von einem französischen Gericht entschieden worden, dann hätte der französische Richter bei vorbehaltloser Zulassung des renvoi nicht nur für die Erbfolge in die beweglichen Nachlaßgegenstände, sondern auch für die in die deutschen Grundstücke das französische Recht angewandt und hätte damit gegen das Prinzip der Nachlaßzerspaltung verstoßen; denn der Art. 3 c. c. verweist ihn auf deutsches Recht, von dort wird er wieder gemäß der Analogie aus Art. 25 EGBGB. auf französisches Recht zurückverwiesen, sodaß er schließlich auch für die in Deutschland gelegenen Grundstücke dasselbe Recht wie für die beweglichen Sachen anwendet, nämlich das französische!

Dieses mißliche Ergebnis tritt uns noch in weiteren zahlreichen Entscheidungen deutscher Gerichte entgegen [73]). Nur zwei Gerichte, das Oberlandesgericht zu Köln [74]) und das Oberlandesgericht zu Colmar [75]) haben das Widerspruchsvolle dieser Folge der Rückverweisung klar erkannt und recht gewürdigt; sie haben trotz Art. 27 EGBGB. die Rückverweisung verworfen und zwar mit der Begründung, daß anderenfalls der deutsche Richter den beweglichen und den unbeweglichen Nachlaß gesondert behandeln

[73]) So folgende Entscheidungen:
Rückverweisung auf Grund:
a) des Art. 3, al. 2, c, c; KGJ, Bd. 42, S. 141. — OLGE, Bd. 32, S. 88. — JW 1922, S. 1130 (v. 22. 3. 1922)
b) des § 300 des österreichischen ABGB:
RGE, Bd. 63, S. 356. — Bay. Ob. LGE., Bd. 14, S. 201 und S. 353. (Seit dem Nachlaßabkommen zwischen dem deutschen Reich u. Österreich v. 16. 7. 1927 ist diese Rückverweisung gegenstandslos.)
c) des englischen und amerikanischen Rechts:
Badische Rechtsprechung 1910, S. 89. — KGJ Bd. 34, S. 310 und Bd. 51, S. 98. — OLGE, Bd. 40, S. 159.
d) des Rechtes der Ostseeprovinzen:
BayObLGE, Bd. 24, S. 270.
Zahlreiche weitere Entscheidungen bei Lewald, IPR, S. 289.

[74]) Zeitschrift für das Notariat in Rheinpreußen, LII, S. 222.

[75]) NZ, Bd. 20, S. 411 ff.

müßte und daß ihm damit eine Unterscheidung aufgezwungen würde, die mit der vom deutschen Recht sanktionierten Auffassung der Nachlaßeinheit in Widerspruch stehe.

Interessant ist es, daß eine italienische Entscheidung dieselbe Begründung aufweist: Zu dem Nachlaß eines in Italien wohnhaft gewesenen Franzosen gehörten Grundstücke, die in Italien lagen. Gemäß Art. 8 der dis. prél. des italienischen Zivilgesetzes war für den gesamten Nachlaß französisches Recht maßgebend. Obwohl das französische Grenzrecht für die Grundstücke die lex rei sitae für maßgebend erklärte, wandte das Gericht auch auf die Erbfolge in die Grundstücke das französische materielle Recht an, beachtete also die französische Grenznorm nicht und zwar deshalb, weil anderenfalls das durch Art. 8 ausgesprochene Prinzip der einheitlichen Erbfolge in den gesamten Nachlaß verletzt werden würde [76]).

3. Entscheidungen gegen die Regel „locus regit actum".

Erwähnt werden soll auch, daß in einer speziellen, die Formgültigkeit eines Testamentes betreffenden Frage der renvoi zu fehlerhaften Resultaten führt [77]). In der französischen Jurisprudenz herrschte lange Zeit Unschlüssigkeit über die Frage, ob die Regel locus regit actum eine ausschließliche oder nur eine wahlweise Bedeutung hätte [78]). Es handelte sich besonders um Testamente, die von Engländern in Frankreich unter Beobachtung der vom englischen Recht vorgeschriebenen Form errichtet worden waren. Schließlich entschied im Jahre 1909 der Kassationshof [79]) für die Gültigkeit eines solchen Testaments, legte also der Regel locus regit actum nur eine wahlweise Bedeutung bei. Durch die Zulassung der Rückverweisung, die hier zum Ausschluß dieser Wahlmöglichkeit führen würde, würde dieses nach langem Streit erzielte Ergebnis wieder in Frage gestellt!

Auch in einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 13. Dezember 1919 [80]), worin es sich um die Formgültigkeit eines von einem Amerikaner, der in Deutschland wohnte, in Deutschland errichteten Testamentes handelte, konnte infolge der

[76]) Urteil v. 16. Mai 1903, Foro italiano, 1903, I, 1294. — Angeführt von Lewald, Recueil, S. 569.

[77]) Vgl. Lewald, a. a. O., S. 570. — s. ferner Kahn, I, S. 41 ff.

[78]) Vgl. Gutzwiller, Die Grundzüge des zwischenstaatlichen Privatrechts Frankreichs. In dem Werk: Die Zivilgesetze der Gegenwart, Sammlung europäischer u. außereuropäischer Privatrechtsquellen, Begründet von Bensheimer, 1. Bd., S. 806 f.

[79]) Urteil v. 20. Juli 1909, Clunet (1909), S. 1097 ff.

[80]) OLGE Bd. 40, S. 159 f.

Anerkennung der Rückverweisung das Testament nur dann für gültig erklärt werden, wenn es der durch das deutsche Recht vorgeschriebenen Form entsprach. Auch gelangt man durch den renvoi in Widerspruch mit der durchaus überwiegenden Meinung, die dem Satz locus regit actum nur eine wahlweise, keine zwingende Bedeutung beilegt [81]).

Anmerkung. In den hier besprochenen Erbrechtsfällen würde die Zulassung der Rückverweisung übrigens zur Anwendung des Grundsatzes der „Näherberechtigung" fremder Grenznormen gegenüber den inländischen Grenznormen führen. Die Verkehrtheit dieses Grundsatzes hat schon Kahn (I, S. 31 ff. — S. hierzu auch Lewald, Recueil 1926, Bd. 9, S. 29 und Haudek, Die Bedeutung des Parteiwillens im IPR (1931), S. 94) dargetan. Der Fehler liegt darin, daß man sich bei der Anwendung dieses Grundsatzes über den Gesetzgeber erhebt und zwar dadurch, daß man eine Frage, die er schon bindend gelöst hat, nochmals löst und „in den Kampf zweier Prinzipien — dort Territorialität oder Personalität des Immobiliarrechts, hier Personalität oder Territorialität der Testamentsform — gerade demjenigen Prinzipe zum Siege verhilft, welches vom Standpunkt des Inlandgesetzgebers antiquiert und überwunden ist; dort, weil es das grobe Argument der Gewalt für sich hat — nämlich das Argument, daß der judex rei sitae als Executionsrichter doch die Macht hat, einem Urteil die praktische Wirksamkeit zu versagen, welches mit seinen Rechtsgrundsätzen nicht im Einklang steht, also ein Argument, dessen Sinn man nicht entstellt, wenn man ihm die Form gibt: Macht geht vor Recht. (S. 39 f.) — hier weil es in zerbröckelten Resten noch fortlebt, die nur noch solide genug waren, um einzelnen Übergriffen des Gesetzgebers zugunsten seines eigenen Territorialrechts einen schwankenden Halt zu geben."

Mit der Ablehnung des Grundsatzes der Näherberechtigung steht es durchaus nicht in Widerspruch, daß man, wie ganz allgemein anerkannt ist, die Erbfolge in ausländische Lehen oder Fideikommisse nicht nach dem Rechte der lex fori bestimmt (vgl. u. a. § 3 des Züricher Gesetzbuches; Oberappellationsgericht Oldenburg in Seuff.-Arch., Bd. XXIII, S. 4; Wächter im Arch. f. Ziv-Praxis, Bd. 25, S. 364), sondern gemäß dem Grundsatze der Näherberechtigung die lex rei sitae für anwendbar erklärt (Kahn, S. 40). Denn der Grund, warum hier die lex rei sitae zur Anwendung kommt, ist der, daß Lehen und Fideikommisse nicht zum Vermögen, also auch nicht zur Erbschaft des Erblasses gehören. So sagt schon Savigny (Bd. 8, S. 305 ff.): „Mit den Lehen und Fideikommissen verhält es sich auf ähnliche Weise wie mit dem römischen Nießbrauch .... Der Nießbraucher hat ein lebenslängliches Recht des Fruchtgenusses; dieses allein ist in seinem Vermögen, mit dem Tode verschwindet es, also ist in der Erbschaft keine Spur mehr vorhanden". Es handelt sich hier nur um „spezielle Rechtsinstrumente an bestimmten einzelnen Grundstücken und diese können überall nur von der lex rei sitae beherrscht werden." Das auf das Vermögen des Erblassers zur Anwendung kommende Personalstatut kann hier keine Geltung beanspruchen!

[81]) S. Walker (1934) S. 223 f. — dagegen vgl. die Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg v. 10. 7. 1905, ZIR, Bd. 16, S. 335.

All diese Folgerungen aber sind höchst unerfreulich und geben zu schweren Bedenken Anlaß, über die man sich kaum hinwegsetzen kann. Mit der Berufung auf die Ergebnisse praktischer Fälle kann man also die Lehre von der Grenznormverweisung nicht verteidigen; denn diese Ergebnisse sprechen ja gerade überwiegend gegen sie!

Daß auch die Sachnormverweisung zu unerwünschten Ergebnissen führen kann — die unter Umständen durch die Rück- oder Weiterverweisung vermieden werden können — bestreitet niemand. Widersprechende Entscheidungen verschiedener Gerichte sind eben die unvermeidliche Folge des Nebeneinanderbestehens verschiedener Grenzrechtssysteme. Im Grenzrecht lassen sich nun einmal nicht alle Härten beseitigen. Das Ziel des Grenzrechts, die Gleichheit der Lösung jeder grenzrechtlichen Frage vor jedem Gericht, kann nur durch eine einheitliche überstaatliche Kodifikation der Grenznormen erreicht werden; das wäre die erste Bedingung. Sie allein aber wäre nicht ausreichend. Notwendig wäre ferner die materiell-rechtliche Einheitlichkeit der für die Grenznormen maßgebenden Anknüpfungsbegriffe. Und auch wenn diese Voraussetzung erfüllt wäre, bestünde für die Gleichheit der Lösungen jeder möglichen Rechtsfrage noch das praktische Hindernis der Verschiedenheit der öffentlichen Ordnung der einzelnen Staaten [82]). Aus dieser allgemeinen Betrachtung, deren Richtigkeit durch die erörterten praktischen Fälle bestätigt wird, ergibt sich, daß es irrig ist zu glauben, diese Divergenzen der nebeneinanderbestehenden Rechtsordnungen „durch Mittelchen wie die Rückverweisung ausgleichen zu können". Der Gesetzgeber, der auf diese Weise den Ausgleich erstrebt, „ist vergleichbar mit dem Eigentümer eines Landhauses, der, der grüngestrichenen Nachbarvilla zuliebe, die dieser zugewandte Seite des eigenen Hauses grün anstreichen läßt" [83]).

[82]) So Streit, a. a. O., S. 334. — Über die Möglichkeit einer grenzrechtlichen Rechtsvereinheitlichung siehe W. Burckhardt, Allgemeingültigkeit, S. 276, und Klein, Die Möglichkeit eines Weltprivatrechts, in der Festschrift für Zitelmann! — Vgl. ferner Kahn, I, S. 229 u. Pillet-Nivoyet, Manuel (1924), S. 373.

[83]) Gutzwiller, S. 1583 f.

§ 20.

Die technischen Vor- und Nachteile der Grenznormverweisung.

I. Der Vorteil der Anwendung des eigenen materiellen Rechtes.

Schließlich stützt man die Lehre von der Grenznormverweisung noch darauf, daß sie in technischer Hinsicht Vorteile mit sich bringe, während die Sachnormverweisung oft in Schwierigkeiten gerate.

So ist zunächst auf die Schwierigkeit der Unterscheidung der Grenznormen von den Sachnormen derselben Rechtsordnung hingewiesen worden. So heißt es im Texte der oben angeführten Entscheidung des Reichsgerichts [84]) weiter: „Es kommt hinzu, daß die Unterscheidung zwischen beiden Gruppen von Normen inhaltlich sehr schwierig ist." — Richtig ist, daß diese Schwierigkeit besteht. Zitelmann [85]) hat sie besonders deutlich hervorgehoben, hat aber auch die Wege gekennzeichnet, auf denen sie zu überwinden ist.

Darf man aber allein aus dem Grunde, dem Richter die Arbeit zu erleichtern, auf eine Unterscheidung verzichten, die für das sachliche Ergebnis sehr bedeutsam sein kann? Das ist nicht angängig!

Außerdem ist es nicht richtig, daß der Richter durch die Grenznormverweisung vor dieser Unterscheidung bewahrt bleibt. Überall da, wo eine Norm, als Grenznorm aufgefaßt, eine Verweisung auf ausländisches Recht enthalten würde, bleibt ihm die Feststellung des rechtlichen Charakters dieser Norm nicht erspart.

Übrigens wird sich in den meisten Fällen diese Unterscheidung nicht sehr schwierig gestalten, da sich der Zweck der Norm — denn ausschließlich aus dem Zweck, den der Rechtssatz verfolgt, ergibt sich der Unterschied — regelmäßig aus der Form des Rechtssatzes und aus dem Zusammenhang, in dem er steht, mit Sicherheit ergibt [86]).

Ganz besonders aber hebt man hervor, daß die Grenznormverweisung im Falle der Rückverweisung für den Richter den Vorteil der Anwendung des eigenen Rechtes bringe. Es sei ein verstiegener Doktrinarismus, kraft der Verweisung auf ausländisches Recht dieses Recht selbst dann anzuwenden, wenn es die Anwendung der einheimischen Sachnormen für angemessener hält. Weshalb ein Recht anwenden, das selbst nicht angewendet sein will? Weshalb, so sagt man, soll man dem einheimischen Richter eine Arbeit zumuten, die selbst das ausländische Recht nicht von ihm verlangt? Weshalb sich fremder als der Fremde zeigen?

[84]) Bd. 78, S. 236.
[85]) I, S. 250 ff.
[86]) Zitelmann, I, S. 251; 254 f.

Gewiß, die Vorliebe des Richters für die Anwendung des heimischen Rechtes ist begreiflich. Durch die Kenntnis und die Schulung in seinem Rechte erwächst ihm bei dessen Anwendung ein großer Vorteil an Arbeits- und Zeitaufwand. Außerdem kann er sein eigenes Recht gründlicher und sicherer anwenden; denn trotz guter Sprachkenntnisse und trotz der notwendigen Voraussetzung, daß ihm Gesetze, Rechtsprechung und Literatur zugänglich sind — Voraussetzungen, die meistens nicht vorliegen werden! — wird er immer im Zweifel sein, ob er den Rechtsstoff wirklich erschöpfend berücksichtigt hat; er wird, da er doch unmöglich den Wandel der Rechtsprechung folgen und neue Urteile und Gesetze mit der erforderlichen Gründlichkeit studieren kann, über die Richtigkeit seiner Entscheidung immer im Ungewissen sein!

Eine sachlich richtige Rechtsanwendung muß überall angestrebt werden. Dieses Streben darf aber nicht dahin führen, daß man diese mehr technische Frage für die Bestimmung des maßgebenden Rechts bestimmend sein läßt! Die Rechtsanwendungskunst ist eine Frage sekundärer Art. Die primäre und einschneidendere Frage ist die, welches materielle Recht überhaupt anzuwenden ist. Es ist verkehrt, die primäre Frage nicht aus der Natur der Sache, sondern nach dem zufälligen Umstand der Rechtskenntnisse und Rechtsanwendungsfähigkeit des angerufenen Richters zu entscheiden! — Damit würde man zudem wieder der Theorie der lex fori huldigen, die nicht das Geringste zur Lösung der Grenzrechtsprobleme beiträgt, sondern sie nur bestätigt, und die mit Recht ganz allgemein als „Asyl aller gescheiterten Theorien" bezeichnet wird.

Die Zulassung der Rückverweisung hängt außerdem noch mit dem irrigen Glauben zusammen, daß die Anwendung des eigenen Rechts einen Vorteil für die eigenen Staatsangehörigen oder für die eigenen Staatsinteressen bedeute[87])! Ohne Zweifel gibt es Fälle, in denen das zutrifft; so z. B. im Falle Forgo. Ebenso gewiß ist es aber, daß in manchen Fällen gerade die Anwendung des ausländischen materiellen Rechtes für Inländer oder Inland vorteilhafter ist!

Wenn man aber die Rückverweisung nur zulassen will, weil man annimmt, daß der dadurch erzielte weitere Herrschaftsbereich des inländischen Rechtes die Sicherheit des inländischen Rechtsverkehrs fördere, dann wäre es doch am besten, das Auslandsrecht überall da, wo irgendwelche inländischen Rechtsbeziehungen vorliegen, gänzlich unberücksichtigt zu lassen[88]). Mit dieser Auf-

[87]) Niemeyer, S. 40 ff.; S. 79 ff.; Gutzwiller, S. 1581.
[88]) Vgl. Kahn, I, S. 129.

fassung läßt sich die Anwendung des eigenen Rechts immer begründen. Dann ist der „Wächtersche Satz, der Richter habe nur im Zweifel Inlandrecht anzuwenden, dagegen reines Kinderspiel“ [89]).

Im Zusammenhang mit dem betrachteten technischen Vorteil steht ein zugunsten der Rückverweisung geltend gemachter prozessualer Gesichtspunkt: Unter Beachtung der Rückverweisung des fremden Grenzrechts fällt der inländische Richter dasselbe sachliche Urteil wie der ausländische; der Vollstreckung des Urteils steht somit kein Hindernis mehr entgegen — falls nicht die Vorbehaltsklausel ein solches bietet [90]). Entscheidet dagegen der heimische Richter ohne Berücksichtigung des fremden Grenzrechts nach dem materiellen fremden Recht, dann stimmt sein Urteil mit dem des ausländischen Richters womöglich nicht überein — nämlich dann, wenn das fremde materielle Recht mit dem heimischen nicht übereinstimmt —, und der letztere kann dann, wenn er als Exekutionsrichter angerufen wird, die Vollstreckung des Urteils verhindern! — Klar ist zunächst, daß diese Möglichkeiten nur im beschränkten Maße, nämlich nur dann eintreten können, wenn das in Bezug genommene ausländische Recht seinerseits die Rückverweisung nicht anerkennt! — Ferner ist einzuwenden, daß das Land, in dem das Urteil vollstreckt werden muß, im Voraus oft garnicht bekannt sein wird. — Außerdem aber muß gesagt werden, daß die Exekution mit der Sachentscheidung nichts zu tun hat, und daß deshalb die Frage nach dem anzuwendenden materiellen Recht auch nicht von Exekutionsfragen abhängig gemacht werden darf. — Zudem würde man damit wieder den Konnivenzgedanken vertreten, dessen Verkehrtheit bereits dargelegt worden ist, und das eigene Grenzrecht in die Abhängigkeit vom fremden Grenzrecht bringen.

Betont werden muß aber, daß sich die Vorteile der Anwendung des heimischen Rechts nur bei der Rückverweisung, nicht dagegen bei der Weiterverweisung ergeben. Wenn man aber die Grenznormverweisung anerkennt, dann muß man auch die Weiterverweisung zulassen, die — von den wenigen Fällen der mittelbaren Rückverweisung abgesehen — zur Anwendung fremden Rechtes führt! Gerade dem Praktiker wird es aber durchaus nicht plausibel vorkommen, daß er nun nicht nur fremdes materielles Recht — wie im Falle der Sachnormverweisung —, sondern auch noch fremdes Kollisionsrecht anwenden muß, in den Fällen der Weiter-Weiterverweisung sogar das mehrerer Staaten!

Übrigens wird das eigene Recht meistens nicht deshalb zur An-

[89]) Kahn, a. a. O.
[90]) Näheres hierüber bei Niboyet, Manuel (2), S. 485 f.

wendung gebracht, weil eine saubere Erörterung des Für und Wider dafür spricht, sondern deshalb, weil es rein gefühlsmäßig bevorzugt wird. „Immer wieder wird derjenige Beifall finden, der schließlich doch noch, allen Vernunftgründen zum Trotz, . . . als einen des Beweises nicht bedürfenden Grundsatz des Zwischenprivatrechts die irgend zulässige Sparsamkeit in der Anwendung des fremden Rechts verkündet“ [91]) und wie der Referent des französischen Kassationshofes ausruft [92]): „J'aime mieux que les tribunaux français, quand cela leur est permis, jugent d'après la loi française que d'après une loi étrangère qu'ils ne connaissent pas. J'aime mieux ce qui est simple que ce qui est embrouillé!“

II. Die Schwierigkeiten der Anwendung des fremden Grenzrechts.

1. Bei der Auslegung der einzelnen Grenzrechtssätze.

Wir werden im Folgenden sehen, daß diesen einzelnen Vorteilen äußerst schwerwiegende Nachteile entgegenstehen, gegenüber denen sie völlig in den Hintergrund treten.

Schwierig genug ist es schon, die fremden Sachnormen richtig anzuwenden. Noch erheblich größer aber sind die Schwierigkeiten hinsichtlich der Anwendung des fremden Grenzrechts [93]). Man denke nur an den unvollkommenen Zustand, in dem sich dieser Rechtsteil noch in allen Ländern befindet, an all die Zweifel und Streitfragen, die in diesem Rechtsgebiet überall herrschen; man denke ferner daran, daß der größte Teil der Grenzrechtsregeln nicht kodifiziert ist, sondern lediglich durch Wissenschaft und Praxis seine Ausbildung erfahren hat; ja, daß es Länder gibt, die sogar überhaupt kein gesetztes Recht haben! Hier müssen dem Richter unüberwindbare Schwierigkeiten entstehen [94])!

Zweifelhaft und ungewiß ist es für den Richter zunächst, ob er eine Grenznorm richtig ausgelegt hat, wenn ihr Wortlaut nicht

---

[91]) So der hochangesehene greise schweizerische Staatsmann P. Speiser unter dem Beifall der Menge an der Jahresversammlung des Schweiz. Jur. Vereins in Davos, 1925. — Verhdlgen, S. 345a. — Vgl. Gutzwiller, S. 1584.

[92]) Vgl. Clunet, 1912, S. 1013.

[93]) Klein, S. 257 ff.; Beer, S. 19 f.; Lewald, Recueil, S. 559 ff.

[94]) Anmerkung. § 293 ZPO weist zwar den Parteien die Aufgabe zu, die ausländischen Rechtsnormen nachzuweisen; dadurch ist der Richter aber nicht seiner Prüfungspflicht enthoben. Denn diese ergibt sich nach richter Auffassung von der Stellung des Richters aus seinem amtlichen Prüfungsrecht. — Vgl. Gaupp-Stein-Jonas, Kommentar zur ZPO, § 293, und die dort Zitierten! Ferner: Stein, Das private Wissen des Richters, S. 176—179; Beer, S. 20; Zitelmann, I, S. 284 ff., S. 301 ff.; RGE, Bd. 39, S. 376, Bd. 126, S. 202.

genau und klar formuliert ist. Ein Beispiel hierfür bietet sich im Art. 4 des österreichischen ABGB., der lautet:

„Die bürgerlichen Gesetze verbinden alle Staatsbürger der Länder, für welche sie kundgemacht worden sind. Die Staatsbürger bleiben auch in Handlungen und Geschäften, die sie außer dem Staatsgebiet vornehmen, an diese Gesetze gebunden, insoweit als ihre persönliche Fähigkeit, sie zu unternehmen, dadurch eingeschränkt wird, und als diese Handlungen und Geschäfte zugleich in diesen Ländern rechtliche Folgen hervorbringen sollen."

Soll man in dieser Bestimmung eine Verweisung auf das Recht des Wohnsitzes erblicken? — In den Entscheidungen des Bayrischen Obersten Landesgerichtes vom 18. Januar 1918 [95]) und des Oberlandesgerichts München 4. Dezember 1915 [96]) wird diese Frage bejaht; beide Gerichte lassen bezüglich der Gültigkeit einer von einem Österreicher in Deutschland geschlossenen Ehe bzw. betreffs der persönlichen Rechtsbeziehungen der in Deutschland wohnenden Ehegatten deutsches Recht zu.

Ferner ist besonders zweifelhaft der Art. 28 des schweizerischen Gesetzes vom 25. 6. 1891 betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter. Der Abs. 2 dieses Artikels lautet: „Sind die Schweizer nach Maßgabe der ausländischen Gesetze dem ausländischen Recht nicht unterworfen, so unterstehen sie dem Recht und dem Gerichtsstand des Heimatkantons." Werden hierdurch die in Deutschland wohnenden Schweizer dem deutschen Recht als lex domicilii unterstellt oder nicht?

Für die erstere Ansicht haben sich ausgesprochen: Niedner [97]), Niemeyer [98]), Barazetti [99]), Habicht-Greiff [100]), auch das Oberlandesgericht Colmar [101]); für letztere Ansicht das Kammergericht [102]), das Oberlandesgericht Düsseldorf [103]), das Bayrische Oberste Landesgericht [104]) und in der Literatur Lewald [105]).

Selbst dann aber, wenn der Wortlaut einer Grenznorm über ihren Inhalt keinen Zweifel aufkommen läßt, ist es ungewiß, ob sie der Richter im Sinne dieser Rechtsordnung anwendet; denn er ist an die Grundsätze und Anschauungen seiner eigenen Ge-

95) NZ, Bd. 27, S. 372 ff.
96) BayOLGE Bd. 32, S. 31.
97) Anmerkung 3, II.
98) S. 78.
99) IPR, S. 15.
100) IPR, S. 210.
101) Rheinische Zeitschrift, Bd. 7, S. 288.
102) Jahrb. d. Entscheidg., Bd. 25, S. 241 u. Bd. 36A, S. 102, u. S. 109.
103) OLGE, Bd. 19, S. 43.
104) NZ, Bd. 27, S. 377.
105) Recueil, S. 560, Anm. 3.

setzgebung gewöhnt und kann deshalb trotz des klaren Wortlauts zu einer anderen Auslegung gelangen![106])! — Die Wahrscheinlichkeit der falschen Auslegung ist dort noch größer, wo die Rechtspraxis einer Grenznorm eine andere Tragweite beilegt, als es ihr klarer Text erheischt. Ein typisches Beispiel hierfür haben wir gerade in unserem Art. 27, in dem ja bekanntlich die Reichsgerichtspraxis eine grundsätzliche Anerkennung nicht nur der Rück-, sondern auch der Weiterverweisung erblickt, obwohl der Wortlaut nur für fünf bestimmte Fälle die Rückverweisung für zulässig erklärt und die Weiterverweisung überhaupt nicht erwähnt!

Ganz offenbar wächst die Schwierigkeit und damit die Unsicherheit der Auslegung da, wo es sich um nicht kodifizierte Grenznormen handelt. Hier kann es sehr leicht vorkommen, daß der Richter das ausländische Grenzrecht garnicht in Betracht zieht — ganz entgegen dem Prinzip der Beachtlichkeit des ausländischen Grenzrechts. So wendet das Reichsgericht in der Entscheidung vom 24. Februar 1928[107]), worin es sich um die Ehescheidung eines in Deutschland wohnhaften Dänen handelt, ohne weiteres das dänische materielle Recht an; aber nicht deshalb, weil es den Grundsatz der Rückverweisung verstoßen wollte, sondern deshalb, weil es die dänische Grenzregel nicht bemerkte und darum auch das Verweisungsproblem ganz außer Acht ließ, wozu es doch gemäß dem Grenznormverweisungsprinzip Stellung hätte nehmen müssen[108]).

Man sieht also, daß das Grenznormverweisungsprinzip derartig viel Unrichtigkeiten und Ungewißheiten in die Rechtsprechung bringt, daß von einer Rechtssicherheit im Grenzrecht keine Rede sein kann!

Noch auf eine weitere Folgerung aus diesem gänzlich unbefriedigenden Prinzip sei hier hingewiesen: Bekanntlich sind alle Anknüpfungsbegriffe Rechtsbegriffe, die in den einzelnen Staaten ganz verschieden bestimmt werden[109]). Nach richtiger Anschauung muß die Bestimmung des Anknüpfungsmomentes immer nach derjenigen Rechtsordnung vorgenommen werden, die sich dieser Anknüpfung bedient, nicht dagegen nach derjenigen, an die angeknüpft wird. Denn andernfalls wäre durch die „Kollision der Anknüpfungsbegriffe" wieder eine Entstehungsmöglichkeit für die Rückverweisung gegeben, und tatsächlich hat sie auch schon hier „ihr Unwesen getrieben"[110]). Hieraus ergibt sich, daß im Falle

[106]) Lewald, S. 560 f.
[107]) Warneyers Rechtspr., Bd. 20, S. 121.
[108]) S. auch Lewald, S. 562 und die dortigen Entscheidungen.
[109]) Vgl. hierzu Kahn, I, §§ 14 ff.
[110]) Kahn, I, S. 48 ff.; S. 66.

der Grenznormverweisung der Anknüpfungsbegriff, dessen sich die zunächst in Bezug genommene Rechtsordnung bedient, nach dieser ausländischen Rechtsordnung bestimmt werden muß. — So hat mit Recht das Bayrische Oberste Landesgericht in seiner Entscheidung vom 16. Oktober 1925 [111]) — es handelte sich um eine Erbschaftsache, in der das nach Art. 29 EGBGB. anzuwendende Recht der Ostseeprovinzen auf deutsches Recht als lex domicilii zurückverwies — die Frage, ob der Erblasser ein Domizil in Deutschland begründet hat, nach dem baltischen Recht bestimmt [112]) [113])!

Durch diese Verschiedenheit der Anknüpfungsbegriffe wird also die Aufgabe des Richters wieder erschwert. Dies trifft vor allem dann zu, wenn es sich um die Bestimmung des Wohnsitzbegriffes handelt, der in den einzelnen Ländern die größten Verschiedenheiten aufweist [114]). Am schwierigsten wird es für den Richter, wenn er feststellen muß, ob ein Wohnsitz im Sinne des englischen Rechtes begründet ist, da gerade dort dieser Begriff starke Besonderheiten aufweist, die für den fremden Richter schwer begreiflich sind [115]). Oft werden deshalb die Gerichte diese Sonderauffassungen nicht in der gehörigen Art berücksichtigen und eine Wohnsitzbegründung annehmen, wo sie die englischen Gerichte ablehnen würden. — Auch hierdurch geschieht der Rechtssicherheit also wieder Eintrag!

2. Die Schwierigkeiten durch die notwendige Berücksichtigung des ausländischen „ordre public".

Die unentwirrbarsten Verwicklungen ergeben sich für den Richter aber erst aus dem folgenden Gesichtspunkt.

Bekanntlich geben die Grenznormen aller Grenzrechtssysteme keine Lösungen für einzelne bestimmte Grenzrechtsfälle, sondern regeln bestimmte Gruppen von Rechtsverhältnissen in Bausch und Bogen, enthalten also nur „Typenlösungen" [116]). Ein Beweis hier-

---

[111]) BayOLGE, Bd. 24, S. 270.

[112]) S. hierzu ferner DJZ 1930, S. 231 f. (Entsch. d. Reichsgerichts vom 21. 11. 1929.)

[113]) Anmerkung. Da m. E. die Bedeutung des Art. 27 EGBGB darin liegt, daß er die Rückverweisung nur in den Fällen zuläßt, in denen das vom deutschen Grenzrecht für maßgeblich erklärte Heimatrecht auf das deutsche Recht als lex domicilii zurückverweist, muß also der Begriff des Domizils stets nach dem die Rückverweisung aussprechenden Heimatrecht bestimmt werden. — Ebenso Lewald, IPR, S. 22.

[114]) Kahn, S. 61 ff.

[115]) Westlake, §§ 248 ff.; Kahn, a. a. O.; Lewald, Recueil, S. 564.

[116]) So treffend Neumeyer, JW 1928, S. 140 f. — Raape, S. 15 f. spricht von „System- oder Gruppenbegriffen".

für ist der ordre public; er dient dazu, überall da, wo die allgemeine Fassung einer Grenznorm im Einzelfall zu einer gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck der eigenen Rechtsordnung verstoßenden Anwendung fremden Rechts führen würde, diese Grenznorm zu verbessern und sie auf den richtigen, dem Geist der eigenen Rechtsordnung entsprechenden Inhalt zurückzuführen [117]).

Eine erst spät erkannte, aber sehr bedeutsame Frage ist nun die, ob die Rück- und Weiterverweisung durch den ordre public des sie aussprechenden Staates begrenzt wird. Dieses Problem ist in der deutschen Literatur zuerst von Klein [118]) hervorgehoben, dann von Pappenheim [119]), Dietz [120]) und Levis [121]) näher betrachtet worden! Es war ein folgenschwerer Irrtum, daß man bis zu jener Zeit das Verweisungsproblem isoliert vom ordre public betrachtete! „Denn mit der richtigen oder unrichtigen Handhabung der Vorbehaltsklausel fällt und steht das internationale Privatrecht" [122]).

Mit Recht geht jetzt die allgemeine Auffassung [123]) dahin, daß dem fremden Recht auch insoweit zu folgen ist, als die „Vorbehaltsklausel" [124]) des fremden Rechts der Anwendung der zurück- oder weiterverweisenden fremden Grenznorm entgegensteht. Denn aus dem Zweck des ordre public, der Abgrenzung der durch die Grenznorm vorgeschriebenen Anwendung des ausländischen Rechts, geht klar hervor, daß es völlig gleichgültig ist, ob der Einzelfall von den Normalbestimmungen des Grenzrechts oder von den sich aus der öffentlichen Ordnung ergebenden Ausnahmeregeln beherrscht wird [125]).

Es ist verkehrt, die Unterlassung der Rück- und Weiterverweisung des fremden Rechts, die aus Gründen seiner öffentlichen Ordnung stattfindet, anders zu behandeln als die Unterlassung mangels einer rück- oder weiterverweisenden Grenznorm. Wenn der ordre public die Befolgung einer solchen Norm verbietet, so

---

[117]) Lewald, Recueil, S. 565.
[118]) S. 257 ff.
[119]) NZ, Bd. 15, S. 11 ff.
[120]) NZ, Bd. 19, S. 447 ff.
[121]) NZ, Bd. 20, S. 85 ff.
[122]) Klein, Arch. f. Bürg. Recht, Bd. 29, Heft 2, S. 346.
[123]) Anders nur Walker, S. 236.
[124]) Zitelmann, I, S. 317.
[125]) So W. Lewald, JW 1926, S. 2818, Anm. 5, S. 2815 ff., Internationalprivatrechtliche Fragen vor den gemischten Schiedsgerichtshöfen. — Frankenstein, I, S. 71 ff. — Melchior, S. 212. — Nußbaum, S. 67. — Lewald, Recueil, S. 565 f. u. IPR, S. 22, c. — Klein u. Dietz, a. a. O. — Pipgorra, S. 100 ff., bes. S. 104. Für die ausländische Literatur s. Potu, S. 246 ff., bes. S. 251.

heißt es nach dem richtigen Zweck der Vorbehaltsklausel nichts anderes, als daß in diesem Fall eine Verweisung überhaupt nicht vorliegt.

Das erscheint besonders einleuchtend, wenn man sich vergegenwärtigt, daß, während in Deutschland die regulären Grenzregeln verhältnismäßig selten durch die Vorbehaltsklausel ausgeschaltet werden, in anderen Ländern, z. B. in Frankreich, die öffentliche Ordnung (ordre public international) dazu verwandt wird, um eine Reihe von Grenzrechtsvorschriften überhaupt erst zu begründen, und zwar solche Vorschriften, die bei uns schon längst dem Regelsystem angehören [126]).

Anmerkung. Eine Sonderstellung zur Frage der Begrenzung der Verweisung durch den ordre public nimmt Raape (Art. 27, E, II, S. 753) ein. Er verkennt nicht, daß die oben dargelegte Begründung logisch richtig ist, will aber trotzdem den fremden ordre public unbeachtlich sein lassen, weil seine Berücksichtigung zu große praktische Schwierigkeiten im Gefolge habe; nur klare, unzweideutige Beschränkungen durch den ordre public habe der Richter zu beachten. Daß diese Schwierigkeiten bestehen, ist richtig. Was hieraus folgt, ist aber nicht die Nichtbeachtung des fremden ordre public, sondern wieder die Irrigkeit des Prinzips des renvoi! — Zudem würde durch die Nichtberücksichtigung der Vorbehaltsklauseln der mit dem renvoi verfolgte Zweck niemals erreicht werden können, „es bliebe von dem ganzen Prinzip nur die leere, inhaltlose Form". (Klein, S. 259).

Aus obigen Darlegungen ergibt sich auch die Unrichtigkeit der von Levis [127]) vertretenen Ansicht, daß der ordre public des verweisenden Staates die Rück- und Weiterverweisung seiner Grenznormen grundsätzlich nicht aufhebe, daß er sie aber hemme. Der Richter habe zunächst, so sagt Levis, ohne Berücksichtigung der fremden Prohibitivvorschriften die von dem fremden Grenzrecht vorgeschriebene Verweisung vorzunehmen und dann erst zu prüfen, ob das Endergebnis der Anwendung des gemäß dieser Verweisung maßgebenden Rechtes mit dem fremden ordre public übereinstimmt. — Diese Auffassung ist aber logisch fehlerhaft. Denn die öffentliche Ordnung schließt die Anwendung des fremden Rechts grundsätzlich und schlechthin aus, ganz ohne Rücksicht darauf, daß sie in einem besonderen Fall zu einem dem ordre public nicht widersprechenden Ergebnis führen kann; wenn z. B. der ordre public eines Staates das Eherecht eines polygamischen Staates verbietet, dann darf dieses Recht selbst dann nicht angewandt werden, wenn es sich im konkreten Fall um die Ehe eines Mannes mit seiner ersten Frau handelt [128]). (Anders steht es im

[126]) Melchior, S. 212.
[127]) NZ, Bd. 20, S. 90.
[128]) Ebenso Melchior, S. 214. — S. auch Pipgorra, S. 103 f.

umgekehrten Falle, nämlich dann, wenn die allgemeine Anwendung eines fremden Rechts dem ordre public entspricht, das Ergebnis eines bestimmten Falles jedoch gegen ihn verstößt: Hier kann dieses Recht keine Geltung beanspruchen!).

Auch das Reichsgericht hat in einer Entscheidung vom 16. 5. 1931 den ausländischen ordre public bei der Renvoifrage berücksichtigt[129]: Ein evangelischer Österreicher hatte eine lettische Jüdin in Odessa geheiratet. Beide waren später Italiener geworden. Seit 1927 wohnten sie in Karlsruhe. Dort klagte der Mann gegen die Frau auf Nichtigkeitserklärung der Ehe und zwar mit der Begründung, daß gemäß § 64 des österreichischen ABGB. keine gültigen Ehen zwischen Christen und Nichtchristen geschlossen werden können. Nach deutschem Grenzrecht war, wie das Reichsgericht annahm, für die Nichtigkeitsklage italienisches Recht maßgebend. Nach italienischem Grenzrecht unterliegt die Ehefähigkeit dem Recht der Staatsangehörigkeit zur Zeit der Eheschließung. Nach der Ansicht des Reichsgerichts verbietet nun der italienische ordre public — in Abweichung von der deutschen Vorbehaltsklausel — die Berücksichtigung eines fremdrechtlichen, auf Religionsverschiedenheit beruhenden Ehehindernisses. Deshalb lag in diesem Falle eine Weiterverweisung des italienischen Grenzrechts abweichend von seinen allgemeinen Grundsätzen nicht vor. Die Berücksichtigung des italienischen ordre public führte hier also zur Anwendung des italienischen Rechts und damit also zur Klageabweisung. — Die Frage der Beschränkung des Renvoi durch den ordre public ist auch in mehreren Fällen in Entscheidungen des deutsch-englischen gemischten Schiedsgerichtshofes aufgetaucht[130].

Die Lehre von der Grenznormverweisung führt also notwendig zur Berücksichtigung der ausländischen öffentlichen Ordnung!

> Anmerkung. Verweist z. B. die Grenznorm des Staates A auf das Recht des Staates B, die Grenznorm des Staates B aber weiter auf das Recht des Staates C, so hat der Richter des Staates A folgendermaßen vorzugehen: Nachdem er festgestellt hat, daß seine Grenznorm auf B verweist, muß er prüfen, ob der ordre public seiner eigenen Rechtsordnung nicht dieser Verweisung entgegensteht. Ist das nicht der Fall, dann muß er ferner prüfen, ob der Geist der Rechtsordnung B mit der Weiterverweisung auf C im Einklang steht, und schließlich muß er noch den Geist des Rechtes C mit dem Geiste seiner eigenen Rechtsordnung vergleichen, um zu erkennen, ob dieser nicht der Anwendung des Rechtes C widerspricht!

Durch die notwendige Berücksichtigung der ausländischen öffentlichen Ordnung aber wird dem Richter eine Aufgabe zu-

[129] Bd. 132, S. 416 ff.
[130] Vgl. hierzu W. Lewald, JW 1926, S. 2815 ff. — S. oben § 19, III.

gemutet, die unübersehbare Schwierigkeiten in sich birgt; die Überwindung dieser Schwierigkeiten wird praktisch nahezu unmöglich sein!

Aus einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 16. 6. 1909[131]) ist diese Schwierigkeit klar ersichtlich: Ein in Deutschland wohnhafter Argentinier klagte auf Ehescheidung. Art. 17 EGBGB. verweist auf argentinisches Recht. Dieses aber steht auf dem Boden des Domizilprinzipes, verweist also auf das deutsche Recht zurück. Diese Rückverweisung müßte gemäß Art. 27 EGBGB. befolgt werden. Es fragte sich aber, ob diese allgemeine Unterstellung unter das deutsche Recht auch für die Ehescheidung zutraf, da das argentinische materielle Recht die Scheidung dem Bande nach überhaupt nicht kennt. Zur Beantwortung dieser schwierigen Frage mußte das argentinische Recht, das über diesen Punkt schweigt, näher ausgelegt werden. Das Oberlandesgericht kam zur Bejahung dieser Frage: „Die Tatsache, daß die Auflösung der Ehe durch ein ausländisches Gericht den geschiedenen Ehegatten nicht das Recht gibt, eine neue Ehe in Argentinien eingehen zu können, ist nicht geeignet, eine andere Auffassung zu begründen, da grundsätzlich das argentinische Recht die Rechte und Pflichten der Ehegatten nach den Gesetzen des Wohnsitzes geregelt wissen will und keinerlei Beschränkung der Anwendung fremder Gesetze im fremden Lande gegenüber argentinischen Bürgern kennt."

Bekanntlich ist es schon eine der schwierigsten Aufgaben der Rechtsprechung und der Wissenschaft des Grenzrechts festzustellen, ob die Anwendung bestimmter Normen des ausländischen Rechtes dem ordre public der eigenen Rechtsordnung entspricht. Es gibt im Grenzrecht keinen Begriff, der ungewisser, flüssiger, unfaßbarer ist als der des ordre public[132])! Ein Blick in die Literatur und Judikatur unseres deutschen Grenzrechts zeigt uns, wie ungeheuer schwer es ist, hier eine Einigkeit zu erzielen und wie weit, selbst wenn man sich über die allgemeinen Grundsätze im Klaren und einig ist, die einzelnen Entscheidungen auseinandergehen[133]) [134]). „Gehört aber schon der Geist der eigenen Rechtsordnung zu

[131]) Nicht veröffentlicht; entnommen aus Dietz, NZ, Bd. 19, S. 454.
[132]) Lewald, Recueil, S. 566 f.
[133]) Klein, S. 258.
[134]) Zur Lehre vom ordre public siehe folgende Literatur:
v. Savigny, Bd. 8, S. 32 ff.; v. Bar, Bd. I, S. 127 ff.; Zitelmann, Bd. I, S. 317 ff.; Niemeyer, S. 93 ff.; Kahn, I, S. 161; S. 363; Klein, NZ, Bd. 13, S. 87 ff.; Arch. f. bgl. Recht Bd. 29, S. 311 ff.; Beer, NZ, Bd. 19, S. 1 ff.; Weber, Die Lehre vom ordre public international, Züricher Dissertation v. 1922; van Bürck, Erörterungen zum Art. 30 EGBGB, Marburger Dissertation, 1934; Lewald, Die staatsvertragliche Regelung der international-privatrechtlichen Vorbehaltsklausel, in Mitteilungen der Gesellschaft für Völkerrecht,

den Geistern, die so oft beschworen werden und nur so selten erscheinen, so dürften schwerlich die Geister dieser fremden Rechtsordnung gefügiger sein“ [135]). — Welch unersprießliche, kaum zu bewältigende Aufgabe erwächst hier also dem Richter! Nur selten wird er der Verweisung des ausländischen Rechtes die durch den ordre public geforderte, rechte Beschränkung zuteil werden lassen! Die Sicherheit der internationalen Rechtsbeziehungen wird durch das Problem der Verknüpfung der Grenznormverweisung mit dem ordre public völlig illusorisch gemacht!

III. Das Verhältnis der Verweisung zu den Vergeltungsbestimmungen.

Dieses Verhältnis braucht hier nur kurz erwähnt zu werden. Bei unbedingter Durchführung der Grenznormverweisungstheorie müßten auch die Vergeltungsbestimmungen des ausländischen Rechtes beachtet werden. Dies könnte dann im Falle der Rückverweisung zu glatter Paradoxie führen! Denn der Richter müßte dann die vom fremden Staat aus rein staatseinzeltümlichen Erwägungen heraus getroffenen Bestimmungen gegen seinen eigenen Staat und seine Staatsangehörigen selber durchführen, gleichsam als Organ des ausländischen Staates! Auch der blindeste Anhänger der Theorie der Grenznormverweisung würde vor diesen Folgen zurückschrecken und in diesen Fällen von der Rückverweisung keinen Gebrauch machen.

Auf den ersten Blick spricht also auch diese Betrachtung gegen diese Theorie. — Richtiger Auffassung nach läßt sich hieraus jedoch kein Grund gegen sie herleiten; denn die Vergeltungsbestimmungen sind von Haus aus gar keine grenzrechtlichen Normen! Es handelt sich hier um staatsrechtliche Bestimmungen! Auf diese kann sich aber — streng genommen — die Grenznormverweisung garnicht beziehen. Die Vergeltungsnormen werden also von der Verweisung nicht betroffen.

Außerdem erübrigt sich eine Stellungnahme zu diesem Thema auch aus dem Grunde, weil seit langer Zeit keinerlei Retorsionsbestimmungen mehr erlassen worden sind, und weil mit derartigen Erlassen für die Zukunft auch kaum zu rechnen ist [136]). Denn zu-

Bd. 7, (1926), S. 47 ff.; ferner Recueil, 1925, IV.; IPR, S. 23 ff.; Frankenstein, I, S. 179 ff.; Melchior, S. 324—398; Raape, Art. 30; Gutzwiller, S. 1572 ff.; dort weitere Literatur!

[135]) Klein, a. a. O.

[136]) Art. 31 EGBGB ist z. B. im Laufe dieses Jahrhunderts noch niemals praktisch geworden!

nächst wird man oft nicht mit Bestimmtheit voraussehen können, ob am Ende die Retorsion nicht zum Nachteil gerade des vergeltenden Staates oder seiner Angehörigen ausschlägt! Ferner aber haben die Erfahrungen des Weltkrieges bewiesen, daß es bessere Waffen gibt als diese, die man in einer Zeit, in der alle Waffen herhalten mußten, völlig unberührt ließ [137])!

§ 21.

Die Erörterungen Melchiors.

Sehr eingehend und ausführlich hat sich Melchior mit dem Verweisungsproblem befaßt [138]). Für den in dieser Arbeit vertretenen Standpunkt erübrigt sich jedoch eine nähere, auf Einzelheiten eingehende Kritik. Es genügt, nur kurz die Art und Weise der Erörterungen Melchiors aufzuzeigen. Daraus ergibt sich unter Würdigung unserer bisherigen Ausführungen — insbesondere in den beiden vorhergehenden Paragraphen — ihre Kritik fast von selbst!

Melchior betrachtet weder die Grenznorm- noch die Sachnormverweisung als theoretisches Prinzip. Er stellt sich vielmehr unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf den rein positivistischen Standpunkt, daß der deutsche Richter so zu entscheiden habe, wie der fremde Richter entscheiden würde, und knüpft somit gänzlich unbekümmert um theoretische Bedenken an die tatsächliche Lage der Rechtsprechung in den einzelnen Ländern an. So hat nach Melchior also der deutsche Richter die Verweisung als Grenznormverweisung, der italienische Richter dagegen als Sachnormverweisung aufzufassen; der französische Richter hat das fremde Grenzrecht nur insoweit zu beachten, als es auf sein inneres Recht zurückverweist, und der englische Richter hat schließlich das fremde Grenzrecht einschließlich dessen renvoi zu berücksichtigen. Das Ziel Melchiors ist, aus diesen faktischen Gegebenheiten die Gesetzesharmonie zu erreichen. Das gelingt ihm z. B. auf folgenden Wegen:

Im Verhältnis Frankreich zu Deutschland sieht er die französische Verweisung nur als einfache Rückverweisung an; der deutsche Richter soll hier mittels des double renvoi dasselbe Resultat, nämlich die Anwendung des französischen internen Rechts erzielen. — Zwischen England und Deutschland soll der Gegensatz der englischen lex patriae zur deutschen lex domicilii

137) Melchior, S. 434; Frankenstein, I, S. 239 f.; Nußbaum, S. 78; Pipgorra, S. 105. — Vgl. auch Raape, Art. 31, III und dort Genannte!

138) S. 192—245. — Ebenso in der Festschrift für den 24. deutschen Anwaltstag (1929), S. 95 ff.

mittels des double renvoi durch Anwendung des deutschen inneren Rechts überbrückt werden, was für den deutschen Richter jedoch nur auf zwei Wegen möglich ist, entweder mittels des einfachen oder des triple renvoi. (Hierauf geht Melchior nicht näher ein!). — Zwischen Italien und Deutschland hat der deutsche Richter mittels einfacher Rückverweisung inneres deutsches Recht anzuwenden, weil die italienische Grenznorm den italienischen Richter auch auf inneres deutsches Recht verweist.

Es ist ohne weiteres zuzugeben, daß man bei kritikloser Anerkennung der Melchiorschen Voraussetzungen auf diesen Wegen zur Gesetzesharmonie gelangt. Es ist hierbei dann auch nichts dagegen einzuwenden, daß Melchior auch den double renvoi des von einer Rechtsprechung als maßgeblich anerkannten fremden Grenzrechts Folge leistet, denn das ist ja lediglich eine logische Weiterentwicklung der Grenznormverweisungsthese. — Dagegen ist es logisch nicht gerechtfertigt, beim double renvoi stehen zu bleiben! Außerdem muß man Melchior entgegenhalten, daß auf jeden Fall im Bereiche des Art. 27 EGBGB. die Befolgung des double renvoi der ratio legis widerspricht [139])!

Doch schon der falsche Ausgangspunkt macht die Lehren Melchiors unannehmbar! Melchiors Betrachtungsweise ist, wie er selbst zugibt [140]), rein positivistisch und opportunistisch, damit also völlig prinziplos! Er nimmt die tatsächlichen Gegebenheiten der Rechtsprechungen in den einzelnen Ländern einfach hin und gelangt durch Anwendung verschiedener Verweisungsstufen auf beiden Seiten zu demselben Ergebnis. Die theoretisch-grundsätzlich und damit entscheidende Frage, ob diese tatsächlichen Verhältnisse überhaupt zu rechtfertigen sind, läßt er gänzlich unbeachtet. Vom wissenschaftlichen Standpunkt aus ist diese Methode deshalb zu verwerfen!

Daß sie aber auch praktisch undurchführbar ist, leuchtet nach unseren vorausgegangenen Darlegungen ohne weiteres ein! Sie mutet „dem Richter die Entwicklung einer wahrhaft equilibristischen Technik zu, einer Technik, die sich zwangsläufig immer tiefer in das Labyrinth der spitzfindigsten Gedankengänge verlieren und immer mehr dem Leitstern des gesunden Menschenverstandes entrückt werden muß“ [141]).

---

139) W. Lewald, JW 1932, S. 565 f.
140) S. 245, Anm. 4.
141) Lewald, a. a. O.

§ 22.

Rückblick.

Rückschauend ergibt ich, daß der einzige Vorteil der Grenznormverweisung gegenüber der Sachnormverweisung die Anwendung des inländischen materiellen Rechts, daß dieser Vorteil aber gegenüber all den gewaltigen Nachteilen verschwindend klein ist. So groß diese Mißstände und Hindernisse der Grenznormverweisung aber auch sein mögen, sie müßten hingenommen und überwunden werden, wenn sich diese Lehre als richtiges allgemeines Prinzip erweisen würde. Zusammenfassend ist aber zu sagen, daß keine der Theorien der Grenznormverweisung den Beweis der Richtigkeit erbracht hat. Keine stützt sich auf wirklich entscheidende und unwiderlegbare Gründe. Keine kann erklären, warum der Richter der fremden Grenznorm den Vorzug geben soll anstatt allein und endgültig der von seinem eigenen Gesetzgeber getroffenen Entscheidung zu folgen! — Auch alle für die Lehre von der Grenznormverweisung geltend gemachten Vorteile erweisen sich bei schärferem Zusehen als Scheinvorteile: Sie ist — von speziellen Fällen abgesehen — keineswegs imstande, eine Rechtsharmonie zu erzielen, die Verschiedenheiten der Grenzrechtssysteme auszugleichen und die darauf beruhenden Schwierigkeiten abzustellen oder zu überwinden; sie verwischt die Grundlagen des ganzen Grenzrechts überhaupt und schafft nur Zweifel und Ungewißheiten. Zwar hat es dadurch, daß sie den Anwendungsbereich des eigenen Rechtes vergrößert, den Anschein, als ob sie die Aufgabe des Richters erleichtere; in Wahrheit aber erschwert sie diese bis in das Unerträgliche und zerstört jegliche Sicherheit der zwischenstaatlichen Rechtsbeziehungen! Es besteht demnach kein Grund, dieser Lehre, die dem Richter derartig schwierige und unpraktische Aufgaben auferlegt, zu folgen!

All diese prinzipiellen Unbegründetheiten und Irrigkeiten der Theorie der Grenznormverweisung und all diese äußerst komplizierten praktisch-technischen Schwierigkeiten, zu denen sie notwendig führen muß, vermeidet die Sachnormverweisungstheorie! Sie allein entspricht — wie sich schon aus den bisherigen Erörterungen ergibt und wie im Folgenden noch besonders dargelegt werden soll — dem Wesen des Grenzrechts! Man wird deshalb nicht zaudern, sich dieser Lehre anzuschließen und ihr gegenüber der Lehre der Grenznormverweisung mit zum Siege zu verhelfen!

5. Abschnitt.

Weitere Beweise für die prinzipielle Richtigkeit der Sachnormverweisung.

§ 23.

I. Die Tatsache der Rückverweisung in Verbindung mit den gesetzgeberischen Motiven für die Verweisung.

Um den Sinn der Verweisungsnorm richtig zu erfassen, muß man sich überlegen, aus welchen Gründen der Gesetzgeber eine solche Norm erläßt.

Bereits oben [1]) haben wir gesehen, daß sich der Gesetzgeber bei der Abfassung von Grenznormen — von politischen Erwägungen abgesehen, denen nur eine sekundäre Bedeutung zukommt — von juristischen Zwecken und Notwendigkeiten leiten läßt. Er wird das für ein Rechtsverhältnis maßgebende Recht immer nach derjenigen Rechtsbeziehung bestimmen, die seiner Rechtsanschauung nach die wichtigste ist, die dem Rechtsverhältnis das rechtliche Gepräge gibt. Da nun seine Rechtsanschauung historisch-national gewachsen ist, beruht auch seine Grenzrechtsregel auf historisch-nationaler Grundlage [2]). So wird der Gesetzgeber z. B. bei den Rechtsverhältnissen, die die personen- und familienrechtliche Stellung ordnen, die charakteristischste Rechtsbeziehung in den national-physiologischen, biologischen und ethischen Eigentümlichkeiten erblicken und deshalb die Staatsangehörigkeit als Anknüpfungspunkt wählen [3]). Für welches Anknüpfungsmoment sich der Gesetzgeber auch immer entschließen mag, die durch seine Anknüpfung gefundene Rechtsordnung ist die nächste, die zuständige für das betreffende Rechtsverhältnis. Schon aus dieser Erwägung folgt, daß die Grenznormen, die an den Richter die Anweisung erteilen, die nach der Anschauung des Gesetzgebers herrschende Rechtsordnung anzuwenden, ebenso wie bei der Verweisung auf die inländische Rechtsordnung — wo sie ohne jeden Zweifel eine Verweisung auf die Sachnormen enthalten — auch

[1]) § 10, a. E.
[2]) Vgl. Kohler, Lehrb. d. Bürg. R., Bd. 1, § 10, S. 37; Klein, S. 270 f.
[3]) Vgl. Beer, S. 5 f.

bei der Verweisung auf eine ausländische Rechtsordnung sich nur auf das materielle Recht beziehen können.

Die Richtigkeit dieser Auffassung wird allein schon durch die Tatsache, daß es bei der Grenznormverweisung zur Rückverweisung kommen kann, mit geradezu verblüffender Deutlichkeit bewiesen! Diese Tatsache der Rückverweisung zeigt deutlich, daß der Gesetzgeber die Verweisung unmöglich als Grenznormverweisung aufgefaßt haben kann; denn anderenfalls würde er sich in offenen Widerspruch zu seinen eigenen Anwendungsbefehlen setzen!

Ein gutes Beispiel hierfür bietet uns der Reichsgerichtsfall vom 27. 11. 1911 (Bd. 78, S. 48 ff.): Dort war die Frage zu beurteilen, nach welchem Recht deutsche Grundstücke eines Franzosen vererbt werden. Das Berufungsgericht erklärte Art. 25 EGBGB. für analog anwendbar, der auf das Heimatrecht, also auf französisches Recht verweist. Nach französischem Grenzrecht aber — argumentum Art. 3 C. c. und die ihm durch die französische Jurisprudenz beigelegte Tragweite — vererben sich Grundstücke nach dem Rechte des Landes, in dem sie liegen; d. h. die deutschen Grundstücke nach deutschem Recht. Das deutsche Grenzrecht verweist also auf französisches Recht, das französische Grenzrecht verweist auf das deutsche zurück. Diese Rückverweisung steht aber im klarsten Gegensatz zur deutschen Verweisungsnorm und erbringt somit den sicheren Beweis, daß sich die deutsche Verweisungsnorm keinesfalls auf die französischen Grenznormen beziehen kann!

Anmerkung. Ob in diesem Fall Art. 27 analoge Anwendung finden kann, sodaß insofern die französischen Grenznormen berücksichtigt werden müssen, ist eine andere Frage. Aus den Darlegungen zur Entstehungsgeschichte (§ 7 dieser Arbeit) geht schon hervor, daß Art. 27 auf derartige Fälle auszudehnen ist. Trotzdem kommt in diesem Fall nach richtiger Ansicht für die deutschen Grundstücke nicht deutsches, sondern französisches materielles Erbrecht zur Anwendung, weil die Beachtung der Rückverweisung gegen den im deutschen Recht herrschenden Grundsatz der Nachlaßeinheit und damit gegen den ordre public verstoßen würde. (Vgl. oben § 19, III).

Das Reichsgericht stütze übrigens die Anerkennung der Rückverweisung nicht auf die entsprechende Anwendbarkeit des Art. 27, sondern ausnehmend auf allgemeine, prinzipielle Erwägungen: es hätte, falls es den im Text gekennzeichneten logischen Widerspruch erkannt hätte, ohne weiteres französisches Erbrecht anwenden müssen. Insoweit wäre es dann der Schwierigkeit der Durchbrechung des Grundsatzes der Untrennbarkeit des Nachlasses enthoben gewesen.

Und in der Tat, der Grundsatz der Sachnormverweisung entspricht allein der Idee, der Begriffsbestimmung des Grenzrechts!

Was uns das Grenzrecht zeigen soll, das sind die Sachnormen, die für das in Frage stehende Rechtsverhältnis die nächsten, die zuständigen sind, nach denen das Rechtsverhältnis rechtsinhaltlich entschieden werden soll! Nicht dagegen soll es uns die Grenznormen angeben; denn eine Grenznorm kann nie nächste, das Rechtsverhältnis beherrschende Norm sein, weil sie selbst ja erst dieses für die Beurteilung der Rechtsfrage zuständige Recht bestimmen soll. Wenn nun die inländische Grenznorm schon die Grenzrechtsfrage löst — und nur diese Auffassung verträgt sich mit dem Wesen des Grenzrechts — so kann sie nach elementarer Denkweise die Lösung dieser Frage nicht gleichzeitig dem ausländischen Grenzrecht überlassen! Wenn das inländische Recht für bestimmte Fälle ein bestimmtes Auslandsrecht für anwendbar erklärt, dann hat das seine Gründe in der nationalen, völkischen Rechtsanschauung! Soll nun dadurch, daß dieses Fremdrecht aus anderen, auf seine eigene Rechtsanschauung zugeschnittenen Gründen für diese Fälle andere Grenzrechtslösungen bereit hält, die inländische Grenzrechtsregel ersetzt oder verbessert werden? Unmöglich [4])!

Der inländisch e Richter kann nur an das grenzrechtliche Gebot seiner eigenen Rechtsordnung gebunden werden, nicht aber an das entsprechende Gebot der fremden Rechtsordnung [5]). Ähnlich sagt Potu [6]): „C'est la meilleure réponse qu'on puisse donner à la théorie du renvoi fondée sur l'application du principe de droit international privé différent de celui consacré pour le législateur local: un principe de droit international privé est juste, ou il ne l'est pas: si on en applique un aux indigènes et un autre aux étrangers, l'un d'eux est certainement faux. Ainsi en est-il, par exemple pour le critère du domicile et de la nationalité. Le premier est fondé sur la notion de la souveraineté territoriale, le second sur celle de la personalité des lois. Comment un État pourrait-il considérer comme justes des principes ainsi opposés et de les appliquer cummulativement sur un propre territoire!"

In der Verkennung der allgemeinen Grundlagen des Grenzrechts und der sich daraus ergebenden Richterfunktion liegt die Fehlerquelle der Lehre von der Grenznormverweisung! — Die Grenzrechtsregeln sind Ausfluß der innerstaatlichen Gesetz-

---

[4]) Bei der Zulassung der Rückverweisung beurteilt man den fraglichen Rechtsfall nach dem Recht, das die eigenen Grenznormen gerade nicht für zuständig halten. „Appliquer la loi belge, c'est appliquer la loi anglaise." (Laurent; in der Redaktionsnote 2 bei Sirey, 1881, 4, S. 41 (Journal du Palais, 1881, 2, S. 68)). S. hierzu oben § 18! —

[5]) Vgl. hierzu W. Lewald, JW. 1931, S. 114 ff.; Raape, S. 22 f.; Gutzwiller, S. 1582 f. — Isay, JW. 1928, S. 1172 ff. — Lewald, Recueil, S. 571 f. —

[6]) S. 301. —

gebungsgewalt [7]), d. h. der Souveränität dieser Rechtsordnung. Unterstellt man den inländischen Richter zwangsmäßig dem ausländischen Grenzrecht, so bedeutet das die Preisgabe der Souveränität der eigenen Rechtsordnung [8])! Die richterliche Funktion beruht aber mehr als jede andere auf der Basis der Souveränität.

Anmerkung. Hier handelt es sich wirklich um eine Souveränitätsfrage, und zwar um eine solche der eigenen Rechtsordnung. Sie ist nicht zu verwechseln mit der Frage der Achtung vor der fremden Zuständigkeit, bei der, wie sich oben (§ 10) gezeigt hat, die Souveränität — hier die der ausländischen Rechtsordnungen — garnicht in Frage steht!

Falls jedoch das inländische Recht die Beachtlichkeit der Rück- und Weiterverweisung ausdrücklich vorschreibt, dann begeht der Richter mit ihrer Befolgung natürlich keine Souveränitätsverletzung, da hier im Grunde seine Befehle nur vom eigenen Gesetzgeber herrühren. So verletzt der deutsche Richter also nicht die Souveränität der deutschen Rechtsordnung, wenn er der in Art. 27 sanktionierten Rückverweisung des Heimatrechtes auf das deutsche Recht Folge leistet [9]).

Es ist doch auch das Natürlichste und Nächstliegende, in der grenzrechtlichen Verweisungsnorm nicht eine Verneinung der Zuständigkeit ihrer eigenen Rechtsordnung zu erblicken, sondern eine positive Erklärung, daß die Anwendung dieses ausländischen Rechts der Auffassung des Gesetzgebers von der Richtigkeit der Entscheidung solcher Rechtsverhältnisse entspricht. Einer Grenznorm den Sinn zuzuschreiben, daß sich das maßgebende Recht nach den Grenznormen dieses bestimmten fremden Rechts bestimmen soll, wäre völlig willkürlich! Es fehlt auch das leiseste gesetzgeberische Motiv zum Erlasse einer Grenznorm solchen Inhaltes! Weshalb in einer unbedingt lautenden Grenzregel eine bedingte sehen? Weshalb die eindeutige Entscheidung eines Gesetzgebers mit einem bedenklichen Unsicherheitsmoment behaften? Man würde dadurch den „klaren Willen des Gesetzgebers und den Charakter seines Werkes" verfälschen [10]). Vernünftig und richtig ist es vielmehr allein, sofort dasjenige materielle Recht anzuwenden, auf das die inländische Grenznorm verweist, und nach den fremden Grenznormen überhaupt nicht zu fragen! Hierdurch

[7]) S. oben § 5. —

[8]) So W. Lewald, JW. 1931, S. 117. — Besonders in der romanischen Doktrin spielt dieses Argument gegen den renvoi eine große Rolle. Vgl. namentlich Pillet-Niboyet, Nr. 316. —

[9]) S. hierzu die Ausführungen Raapes zu Art. 27 A, S. 741 ff.; sie treffen zu, soweit sie sich auf die von Art. 27 erfaßten Fälle beziehen; darüber hinaus sind sie falsch, denn sonst würde die Souveränität der deutschen Rechtsordnung preisgegeben. —

[10]) Gutzwiller, S. 1583. — Vgl. auch Zitelmann, I, S. 243 f. —

wird von vorneherein klar und sicher bestimmt, welches materielle Recht zur Anwendung kommt [11]). Nur so wird die Sicherheit der internationalen Rechtsbeziehungen garantiert!

II. Bestimmung des anzuwendenden Rechtes durch die Parteien.

Überzeugend für die Richtigkeit unserer Auffassung ist auch folgende Betrachtung:

Die vertragliche Unterwerfung unter ein bestimmtes Recht ist regelmäßig als Sachnormverweisung aufzufassen. Das ist ganz allgemein anerkannt und auch ohne weiteres verständlich [12]). Denn die Parteien vereinbaren diese Unterwerfung doch deshalb, um von vorneherein eine feste und klare Rechtslage zu haben, um sich von vorneherein über ihre Rechte und Pflichten und deren Verletzungen Gewißheit verschaffen zu können. Diesen Zweck erreichen sie aber nur, wenn sie das betreffende Rechtsgeschäft dem materiellen Recht, also den Sachnormen, und nicht den Grenznormen des für maßgeblich erklärten Rechts unterwerfen; denn anderenfalls würde ihre Vereinbarung eine völlige Rechtsunklarheit mit sich bringen, da sie ja in aller Regel das fremde Grenzrecht nicht kennen, umsomehr, als dann die Möglichkeit der Weiterverweisung auf weitere Grenzrechte gegeben ist. Der von den Parteien erstrebte Zweck würde in sein Gegenteil verkehrt! Ihre Vereinbarung wäre also zweckwidrig und gänzlich sinnlos!

Keinen anderen Zweck aber als den der Parteien verfolgt der Gesetzgeber mit der Schaffung von Verweisungsnormen. Auch er will die durch die Beziehungen zum Auslande auftretenden Kollisionen der in Betracht kommenden Rechte beseitigen und eine sichere Beurteilung der Rechtsverhältnisse ermöglichen. Seinen Regeln, d. h. also den gesetzlichen Verweisungsnormen, muß mithin derselbe Sinn zukommen wie den vertraglichen Verweisungsnormen: Sie sind lediglich als Sachnormverweisungen zu verstehen!

§ 24.

Die überstaatlichen Grenzrechtsregelungen.

Einen sicheren Beweis für die Richtigkeit des Satzes, daß die Verweisung grundsätzlich als Sachnormverweisung aufzufassen ist, bietet ferner die Betrachtung der durch einen Staatsvertrag ge-

[11]) Vgl. oben § 12. —
[12]) Vgl. statt Anderer: Melchior, S. 237 f. —

troffenen Bestimmungen über das anzuwendende Recht. Es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die internationalen Grenzrechtsabkommen Vereinbarungen über die anzuwendenden Sachnormen bezwecken. Der Sinn dieser Abkommen ist die einheitliche Lösung der Grenzrechtsfälle. Man sucht nach dem Recht, das nach der Meinung der an diesen Abkommen beteiligten Staaten das zur Entscheidung dieser Fälle das geeignetste ist [13]). Das kann aber nur das materielle Recht sein! Der Staatsvertrag enthält in diesem Falle selbst die Grenznormen. Diese können aber unmöglich auf sich selbst verweisen! Es ist deshalb auch allgemein anerkannt, daß da, wo in Staatsverträgen die Geltung des Rechts eines bestimmten Landes vereinbart wird, damit grundsätzlich das materielle Recht dieses Landes gemeint ist [14]).

Selbstverständlich kann in Staatsverträgen ausdrücklich angeordnet werden, daß die Grenznormen eines Staates zu beachten sind — so wenig sinnvoll das auch sein mag. Einer solchen Vorschrift muß dann Folge geleistet werden. Dies ist unter den vom Deutschen Reich abgeschlossenen Staatsverträgen durch Art. 1 des Haager Abkommens „pour régler les conflicts de lois en matière de mariage" vom 12. Juni 1902 geschehen. Danach bestimmt sich nämlich das Recht zur Eingehung der Ehe für jeden der Verlobten nach dem Gesetze seines Heimatstaates „à moins qu'une disposition de cette loi ne se réfère expressément à une autre loi", worin also eine Verweisung auf das Grenzrecht des Heimatstaates liegt. — Diesen Umstand haben die Anhänger der Grenznormverweisungstheorie dazu benutzt, um sich zur Stütze ihrer auf die Autorität der Haager Konvention zu berufen [15]). Durch scharfe und umfassende Kritik [16]) ist jedoch klargestellt worden, daß in dieser Bestimmung nicht — wie die Gegner der Sachnormverweisung behaupten — die Anerkennung eines allgemeinen Prinzipes zu erblicken ist, daß vielmehr die Konferenz die Theorie der Grenznormverweisung grundsätzlich abgelehnt und mit Art. 1 nur eine Ausnahmebestimmung getroffen hat. So kommt Lainé auf Grund eingehender Untersuchungen der Vorarbeiten zum Erlasse dieses Abkommens zu dem Schluß, daß die Konvention keineswegs von der Auffassung des Instituts für internatio-

---

[13]) Isay, JW. 1928, S. 1173. —

[14]) Vgl. Isay, a. a. O.; Raape, Art. 27, F.; Melchior, S. 239 f.; Komment. d. RGRäte, Vorbem. 7 vor § 1 BGB.; Neubecker, Ehe- und Erbschaftsvertrag, S. 348. — OLG. Stuttgart, Recht 1913 Nr. 702. — RGE Bd. 105, S. 340 ff. —

[15]) Vgl. Westlake (1905), S. 56. —

[16]) Lainé, Revue Darras 1909, S. 26 ff.; in „La théorie du renvoi dans le droit i. p.". — Kahn NZ 12, S. 210 ff. und II, S. 70 ff.; — Meili u. Mamelok, Privat- und Zivilprozeßrecht auf Grund der Haager Konvention, S. 92 f. —

nales Recht, das die Verweisung als Sachnormverweisung ansah, abweichen wollte, sondern durch Art. 1 lediglich ein Zugeständnis zugunsten der Gültigkeit der von Schweizern im Auslande in Übereinstimmung mit dem Gesetze des Domizilstaates oder Eheschließungsstaates geschlossenen Ehen gemacht hat. „Il faut en conclure, non pas que le texte incriminé contient une application de cette funeste doctrine, mais qu'il donne lieu de le croire et que la révision pour ce motif en est désirable“ [17]). — Derselben Meinung ist Kahn [18]): „Eine Konferenz, die berufen ist, das Internationale Privatrecht Europas einheitlich zu kodifizieren, beugt sich vor einer abweichenden schweizerischen Kollisionsnorm, die man als solche doch gleichzeitig verworfen hat . . . . Lediglich um eine Spezialität des schweizerischen Internationalen Privatrechts in eingeschränktem Maße fortbestehen zu lassen, fügt man eine Klausel ein, von deren grundsätzlicher Verkehrtheit die ganze Konferenz überzeugt ist.“

Für die Richtigkeit dieser Anschauungen, die im Art. 1 einen Kunstfehler erblicken, zeugt es auch, daß keine der folgenden Haager Konventionen die Grenznormverweisung in irgend einer Form anerkannt hat, daß diese vielmehr alle auf dem Standpunkt der Sachnormverweisung stehen [19]).

Eine gesetzliche Anerkennung der Rück- und Weiterverweisung findet sich ferner in dem Genfer Abkommen über das Wechselinternationalprivatrecht, im Art. 2, Abs. 1, Satz 2 und dementsprechend im deutschen Wechselgesetz vom 21. Juni 1933, im Art. 91, Abs. 1, Satz 2: „Erklärt dieses Recht (das Heimatrecht) das Recht eines anderen Landes für maßgebend, so ist das letztere Recht anzuwenden.“ — Aber auch hier handelt es sich nicht um eine Grundsatz-, sondern um eine Ausnahmevorschrift! Sie ist nur mit Rücksicht auf die Staaten aufgenommen worden, die die Fähigkeit einer Person, eine Wechselverbindlichkeit einzugehen, nicht nach dem Heimatrecht, sondern nach dem Wohnsitzrecht oder nach dem Recht des Ausstellungsortes bestimmen [20]).

Von diesen positiven Ausnahmen abgesehen bestimmen die staatsvertraglichen Grenznormen unmittelbar die zur Anwendung kommende Sachnorm.

---

[17]) Revue Darras, 1909, S. 33. —

[18]) Abhdlg. II, S. 78. —

[19]) Vgl. auch W. Kaufmann, in der Festschrift für Gierke, Bd. III, S. 82. — Ferner zum Ganzen Beer, S. 12 ff. —

[20]) Comptes rendus de la conférence internationale pour l'unification du droit en matière de lettre de change, billets à ordre et chèques, tenue à Genève du 13 Mai au 7 Juin 1930 (Première Session. Lettres de change et billets à ordre), S. 155. — Völkerbundsdrucksache C. 360. M. 151. 1930. II. — S. Quassowski-Albrecht, Wechselgesetz, Berlin (1934), zu Art. 91, S. 468. —

Was nun aber für die staatsvertragliche Grenznorm gilt, das muß auch für die von den einzelnen Gesetzgebern selbst geschaffenen Grenznormen gelten. Die Aufgabe eines einzelnen Gesetzgebers ist grundsätzlich keine andere als die einer Mehrheit von Gesetzgebern! Überall geht man von denselben Erwägungen aus, überall hat man das gleiche Ziel im Auge, nämlich das Auffinden der richtigen Sachnorm. Es kann also für den Inhalt, für den Sinn der Grenznormen nichts ausmachen, ob sie durch ein einzelstaatliches Gesetz oder durch internationale Abkommen festgelegt werden. Auch hieraus ergibt sich also die Richtigkeit der Sachnormverweisung [21]).

§ 25.

Die überstaatlichen gewohnheitsrechtlichen Grundsätze.

Schon bei der Behandlung der Frage nach der Quelle des Grenzrechts [22]) hat sich gezeigt, daß das Grenzrecht nicht nur aus innerstaatlicher Quelle fließt, sondern daß es auch grenzrechtliche Grundsätze gibt, die überstaatlich-gewohnheitsrechtlichen Ursprungs sind. — Das gilt insbesondere von dem Satz, daß dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen, soweit es sich um ihre Entstehung, ihren Inhalt oder ihren Verlust handelt, von der Rechtsordnung des Gebietes beherrscht werden, in denen die Sachen belegen sind (Lex rei sitae) [23]); ebenso von der freilich mehrdeutigen Regel „locus regit actum", ein sprachlich unvollkommener aber üblicher Ausdruck für den Grundsatz, daß sich die Form eines Rechtsgeschäfts nach dem Gesetze des Abschlußortes — der lex loci actus — bestimmt [24]). Auch der Grundsatz, daß Voraussetzungen und Wirkungen einer unerlaubten Handlung nach dem Rechte des Begehungsortes — der lex loci delicti commissi — zu beurteilen sind, gehört hierher [25]).

Die Wurzeln der Lehren der ersten beiden Grundsätze reichen bis in die Glossatorenzeit hinein [26]), auch der Grundsatz der lex loci delicti commissi taucht sehr frühzeitig, im 13. Jahrhundert,

[21]) Ebenso Raape, S. 23. —

[22]) Oben, § 5. —

[23]) Gutzwiller, S. 1552; S. 1590 ff.; — Lewald, 169 ff.; — Frankenstein, II, S. 5.; — vgl. die Zusammenstellung der bezgl. unbeweglicher Sachen geltenden Grenznormen bei Makarov, Quellen (1929), S. 431. —

[24]) Gutzwiller, S. 1552, 1585 ff.; — Lewald, S. 63 ff.; — Frankenstein, I, S. 519 ff.; Zitelmann, II, 136 ff.; —

[25]) v. Schelling, Unerlaubte Handlungen, Rabels-Z., III, S. 854 ff.; — Lewald, S. 260 ff.; — Raape, S. 194 ff.; — Zitelmann, I, 111 f.; II, S. 464 ff.; — Gutzwiller S. 1622 mit weiterer Literatur. —

[26]) Vgl. Neumeyer, Die gemeinrechtl. Entwicklung des internat. Pri-

auf, und die Rechtsbildung zur Zeit der Statutentheorie, d. h. die Lehre der Postglossatoren wird von ihm beherrscht [27]); heute gilt er als gemeines Gewohnheitsrecht des ganzen europäischen Kontinents. Die Grundsätze der Geltung der lex rei sitae und der Regel locus regit actum haben sogar nicht nur zum gemeineuropäischen, sondern zu einem gemeinsamen Gewohnheitsrecht der meisten zivilisierten Staaten überhaupt geführt!

Daß sich solche überstaatlich geltenden grenzrechtlichen Grundsätze nur auf das materielle Recht beziehen können, ist eine Selbstverständlichkeit! An dem Inhalt dieser Grenzregeln ändert sich aber dadurch nichts, daß sie mangels einer überstaatlichen Gesetzeskompetenz ihre formelle Geltung aus innerstaatlicher Quelle herleiten, sei es, daß sie die einzelnen Staaten als gesetztes Recht aufnehmen, sei es, daß sie dort als ungesetztes Recht gelten. Die in diesen Normen ausgesprochenen Verweisungen sind also als Sachnormverweisungen anzusehen. Was spricht nun aber dafür, den Grenznormen, die unmittelbar vom innerstaatlichen Gesetzgeber herrühren, einen anderen Sinn zuzuschreiben als diesen? Es ist nicht der geringste Grund für eine Unterscheidung vorhanden!

Für die sich also auch hieraus ergebende Richtigkeit der Sachnormverweisung läßt sich auch noch Folgendes anführen: Bei der Aufstellung der Grenznormen versucht der Gesetzgeber, zu allgemeingültigen Lösungen zu gelangen. Er wird deshalb seine Grenzrechtsordnung den überstaatlichen Anforderungen anpassen. So entstehen in den einzelnen Staaten Grenznormen, die die einzelnen Gesetzgeber einem noch nicht existierenden überstaatlichen Grenzrecht entsprechend betrachten [28]). Auch dieser Tendenz des Gesetzgebers wird nur die Sachnormverweisung gerecht!

§ 26.

Die Folgerungen aus der Geschichte des Verweisungsproblems.

Endlich gibt es für die Richtigkeit der Sachnormverweisung noch einen empirischen Beweis, wie man ihn nicht besser finden kann!

Die Betrachtung der Geschichte des Verweisungsproblems hat gezeigt, daß es bis vor 50 Jahren der Welt so gut wie verborgen

vat- und Strafrechts bis Bartolus (1919), II S. 33 ff, 87 ff, 135. — Lainé, Indroduction du d. i. p., II, S. 328. — Gutzwiller, Rec. Acad., 29, S. 298, 304. —

[27]) Neumeyer (1919), a. a. O., II, 138 ff. — v. Bar, II, S. 115; — Schelling, a. a. O. —

[28]) Vgl. Klein, S. 270 ff.; — Lewald, Recueil Acad., S. 599. —

geblieben war. Daraus folgt mit Sicherheit, daß man früher die Verweisung ganz selbstverständlich als Sachnormverweisung ansah. Denn niemand wird ernstlich behaupten können, daß es in früheren Zeiten keine Grenzrechtskonflikte gegeben hätte. Gewiß hat die modernste Überwindung von Raum und Zeit die Grenzrechtsprobleme erst eigentlich brennend werden lassen; doch hat es vorher unmöglich an solchen Konflikten gefehlt! — Man braucht nur einen Blick auf den damals in Deutschland herrschenden Rechtszustand zu werfen! In den verschiedenen Ländern galten verschiedene Zivilgesetze; der Vielheit dieser Gesetzgebungen entsprach die Vielheit der Grenzrechtssysteme. So beruhte z. B. das badische Landrecht auf dem französischen Code civil, dessen Art. 3 in der badischen Rechtsprechung wieder auftaucht. Das preußische Allgemeine Landrecht und das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch enthielten Grenzregeln, und für das ganze Deutschland galten die in Wissenschaft und Rechtsprechung herausgearbeiteten grenzrechtlichen Prinzipien des gemeinen Rechtes subsidiär. Mit Rücksicht auf die Tatsache, daß die verschiedenen, voneinander unabhängigen Grenzrechtssysteme nicht dieselben Grundsätze befolgten, mußten notwendig Konlikte zwischen den Grenznormen entstehen. Nirgends jedoch finden wir eine Spur von der Rück- oder gar von der Weiterverweisung! Das ist aber nur dadurch zu erklären, daß man damals die Verweisung als Sachnormverweisung aufgefaßt hat! — Lediglich unter dem Einfluß der französischen Rechtsprechung ist man von diesem richtigen Weg abgekommen.

Vor den holländischen Gerichten ist der renvoi noch niemals vorgekommen; ein Zeichen, daß man dort die Verweisung immer auf die Sachnormen bezieht und bezogen hat. Auch die holländische Theorie spricht sich ganz überwiegend für diese Auffassung aus. — Ebenso hat man in der nordamerikanischen Rechtsprechung ganz allgemein immer nur das ausländische materielle Recht angewandt und nur in Einzelfällen als Mittel zur Erreichung eines billigen Ergebnisses den ausländischen Grenznormen Beachtung geschenkt [29]). Das größte moderne Gesamtwerk der amerikanischen Literatur über das Grenzrecht, das Whartonsche Werk: 'Conflict of Laws', erörtert den renvoi überhaupt nicht! Goodrich [30]) und mehrere andere amerikanische Schriftsteller [31]) äußern sich zwar über das Problem, stellen aber fest, daß der renvoi im amerikanischen Recht keine Geltung beanspruchen könne; er sei 'out of harmony with our principles of Conflict of Laws' [32]).

[29]) S. hierzu Grunwald-Delitz, S. 73. —
[30]) Handbook on the conflict of Laws, 1927. —
[31]) S. hierzu Melchior, S. 206. —
[32]) Goodrich, S. 23 ff. —

So lehrt uns die Geschichte auf das Eindringlichste, daß die Sachnormverweisung allein die gesunde, richtige Auffassung von der Verweisung ist, und daß erst eine lebensfremde, rein individualistische Ziele [33]) verfolgende Begriffsjurisprudenz aus dieser nach ungekünstelter, natürlicher, vernünftiger Anschauung so einfachen Erscheinung des Grenzrechts ein derartig unerquickliches Problem größten Ausmaßes gemacht hat!

Schlußwort:

Aus den Gesamtausführungen dieser Arbeit, insbesondere aber aus den letzten beiden Abschnitten geht mit aller Deutlichkeit hervor, daß der Sinn der grenzrechtlichen Verweisung nicht Grenznorm-, sondern Sachnormverweisung ist!

Das Reichsgericht vertritt jedoch fortgesetzt die Theorie der Grenznormverweisung und zwar mit derartiger Konsequenz, daß man mit Rücksicht auf die überragende Bedeutung, die der Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Grenzrechts zukommt, bereits Zweifel hegen kann, ob die Grenznormverweisung gewohnheitsrechtlich anerkannt ist [1]) Dieser Standpunkt des höchsten deutschen Gerichtshofes ist in der Hauptsache durch die Vorliebe für die Anwendung des materiellen deutschen Rechtes und den darin erblickten Vorteil, ferner durch die Annahme zu erklären, daß durch die Grenznormverweisung harmonische und praktisch-befriedigende Ergebnisse erzielt würden. Unsere Untersuchungen haben aber ergeben, daß die Ansichten des Reichsgerichts falsch sind. Harmonische Ergebnisse können nur bei inkonsequenter Durchführung der Grenznormverweisung erreicht werden. Die Berufung auf die befriedigenden praktischen Ergebnisse ist unbegründet, weil diese nicht nur für, sondern in noch stärkerem Maße gerade gegen die Grenznormverweisung sprechen. Endlich bringt die Anwendung des ausländischen Grenzrechts ungeheure Komplikationen mit sich, wodurch die Rechtssicherheit des Grenzrechts fast völlig zerstört wird!

Die Gründe des Reichsgerichts sind also keineswegs stichhaltig! Berücksichtigt man außer diesen Erkenntnissen noch die Tatsache der theoretischen Unbegründbarkeit und der denkgesetzlichen

[33]) Vgl. den Fall „Forgo"! —

[1]) Das Oberlandesgericht Kiel spricht in seiner Entscheidung v. 24. 1. 1931 (Bl. I. R., 1931, S. 209 ff., und JW. 1932, S. 599; Höchstrichterl. Rechtspr., Nr. 1320) schon ausdrücklich von Gewohnheitsrecht. — Melchior, S. 209, ist derselben Meinung. —

Irrigkeit der Lehre von der Grenznormverweisung, dann erkennt man die Notwendigkeit, dieser Rechtsübung des Reichsgerichts, die von Anfang an im Gegensatz zu der herrschenden Meinung der Wissenschaft gestanden hat, ein strenges Quo-usque-tandem entgegenzuhalten!

Ein Wandel der Rechtsprechung zugunsten der Sachnormverweisung ist dringend geboten!

Lebenslauf.

Am 30. Januar 1910 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Oskar Ullrich in Oberschönau i. Th., Kreis Schmalkalden, geboren. Nach 4jährigem Besuch der Volksschule zu Oberschönau und 9jährigem Besuch der Oberrealschule in Schmalkalden studierte ich seit dem Sommer-Semester 1929 an der Universität München und seit dem Sommer-Semester an der Universität Marburg Rechts- und Staatswissenschaften. Am 3. Februar 1934 bestand ich das Referendar-Examen. Anfang 1935 nahm ich den juristischen Vorbereitungsdienst auf. Das mündliche Doktorexamen bestand ich am 28. Januar 1938.